

رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

# أحكام الوقف

في  
الشيعة الإسلامية

المكتبة  
محمد حبيب عبد الله البشير

الجزء الأول

بُزْلَمَةُ الْأَوْقَافِ  
إحياء التراث الإسلامي

رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

# أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية

الدكتور  
محمد عبد الكبيسي

الجزء الأول

مطبعة الارشاد - بغداد  
١٣٩٧ - ١٩٧٧

## الاهداء

الى امتنا الراكدة :

المبدعة في كل ركن  
السابتة على كل موقع  
المنطلقة من كل خير

والى اسلافنا العظام :

الذين اسوا للفكر الحر مناراً  
وللنقاى الموضوعى منبراً  
وللعقل العبقري مثالاً

اقدم هذا الكتاب

رفع «بسم الله الرحمن الرحيم»

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

## الافتتاحية

الحمد لله الذي أمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذى القربى<sup>(١)</sup> .  
وأشكره وهو المنعم ، رفع من أنفق في سبيله الى الدرجات العلا ، وأصلي  
وأسلم على سيدنا محمد عبد الله ورسوله ، بلغ رسالة ربه ، فأدى الامانة  
ورفى ، وعلى آله الطيبين ، وأصحابه الأكرمين ، ذوى المحامد والنهى ،  
وعلى من سار على دربهم واهتدى بهديهم الى يوم الملقا . وبعد

فبعد أن حصلت - بتوفيق الله - على درجة الماجستير في الفقه  
نمقارن من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ، وعقدت العزم على  
مواصلة التحصيل العلمي الى درجة الدكتوراه ؛ وقفت وجها لوجه أمام  
الحيرة التي تواجه أمثالي في مثل هذه المرحلة ، وهى اختيار الموضوع  
الذى تتوفر فيه العناصر المطلوبة فى البحث .  
وكان أن استقر رأيي على الكتابة في أحكام الوقف في الشريعة  
الاسلامية مدفوعا الى ذلك بالدوافع التالية :

أولا - أن نظام الوقف في الشريعة الاسلامية قد لاقى خلافا بين  
الفقهاء في أكثر مسائله ومراحلته ، ابتداء من مشروعيته الى آخر جزئية  
من جزئياته . فكان البحث فيه مجالا فسيحا للرياضة الفكرية وميدانا  
رحيبا للوقوف على مسالك مختلف الفقهاء وطريقة معالجتهم للقضايا ،  
والتعرف على أصولهم فيما ذهبوا اليه من آراء . خاصة : وأن جل أحكام  
هذا النظام الاسلامي إنما هي اجتهادية ، تتجلى فيها أصول مذاهب الفقهاء  
وعمق تصوراتهم وسعة مداركهم واطلاعتهم ، وقوة الملكة التشريعية عندهم .

(١) اقتباس من سورة النحل : ٩٠/١٦ .



**ثانياً -** أن نظام الوقف يلاقي اليوم جدلاً واسعاً في كل الأرض الإسلامية بين مؤيد ومعارض ، ولكل حجة على ما يذهب إليه ، بل إن كثيراً من الدول الإسلامية والعربية قد ذهبت إلى إلغاء بعض أنواعه فعلاً ، وقد ترك هذا الوضع مجالاً كثيراً للبحث والنظر .

**ثالثاً -** أن العالم القديم لا يخلو في كثير من بقاعه من أنظمة لا تعد غريبة - في مجملها - عن نظام الوقف الإسلامي ، من حيث رصد بعض الأموال - في معزل عن موازنة الدولة - على هذا المرفق أو ذاك من المرافق التي تعتبر جهة من جهات البر والخير والتقوى بالنسبة لهذه العقيدة أو تلك ، وبهذا يصبح من الضروري أن يجلى هذا النظام في الإسلام بشكل يبين ميزته عن بقية الأنظمة ، من حيث : سمو أهدافه ، ونبيل مقاصده ، ودقة تنظيمه .

**رابعاً -** أن معظم من كتب عن الوقف - في العصر الحاضر - على كثرتهم ، قد كتب فيه على مذهب الحنفية فقط ، دون البحث عن آراء بقية المذاهب الإسلامية ، ومن تطرق منهم إلى ذلك ، فإنه قد اقتصر على بحث بعض الجوانب دون البعض الآخر ، أو ذكر رأى بعض المذاهب دون البعض الآخر ، وذلك في حدود مقارنة النصوص القانونية الخاصة بالوقف التي تصدر في هذا البلد أو ذاك - مع أحكام الوقف عند هذه المذاهب .

فكان لابد من جمع شتات هذه المسائل ، والتعرض لأحكام الوقف عند المذاهب الإسلامية المختلفة ، ليقف الدارس أو الباحث على خصوصية الفكر الإسلامي وأصاليته ، وقدرته على سد حاجات الناس لمروته وتطوره .

#### **منهج البحث :**

لا يخفى على المشتغلين بالفقه الإسلامي ذلك العدد الهائل من المسائل

التي تكون منها نظام الوقف الاسلامي ، بحيث يبدو انه من المستحيل أن يتنظمها جميعا كتاب ، او تشتمل على مجموعها رسالة سيما أن الوقف قد أصبح له - بمرور الزمن - أحكام قانونية ادارية وقضائية الى جانب أحكامه الشرعية ، اقتضاها تطور الحياة في المجتمع وتعهدها ، وأصبح من الضروري أن يكون الامام بمسائله لا يتم ولا يكمل الا بمعرفة ما صدر من قوانين ، وما يطرأ من تشريعات •

لذا : فان الذي أصبو الى تحقيقه ، وأرغب في الوصول اليه من هذا البحث ، مايلي :

١ - عرض آراء المذاهب الاسلامية في أمهات مسائل هذا الموضوع ، تلك المسائل التي كان للفقهاء فيها نظر مختلف ، وآراء متباينة ، مع بيان أدلتهم وأصولهم محاولا الموازنة بينها ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف ، وترجيح الراجح منها باندليل •

٢ - عرض آراء الفقهاء واتجاهاتهم بأسلوب علمي عصري ، وبلغة سهلة ، يستطيع القارئ فهمها ، والباحث ادراكها واستيعابها ، من غير اخلال بقواعد اللغة ، او تجنب للذوق الفقهي السليم •

ولتحقيق ذلك فاني رجعت الى أمهات الكتب الفقهية الأصيلة الخاصة بالبحث في هذا الموضوع : ككتاب الوقف لهلال الرائي ، وأحكام الوقف للخصاف ، والاسعاف في أحكام الاوقاف للطرابلسي ، وتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف للمناوي ، ورسالة الخطاب في حكم بيع الأجباس واجارتها •

أضف الى ذلك : أني رجعت الى مختلف الكتب الفقهية التي تشتمل على كافة أبواب الفقه ، خاصة تلك الكتب التي تعنى ببيان آراء المذاهب المختلفة : كالحاوي الكبير للساوردي ، والمغني لابن قدامة ، والقوانين

الفقيه لابن جزري ، والبحر الزخار لأحمد المرتضى ، والمحلى لابن حزم ،  
وبداية المجتهد لابن رشد •

وقبل هذا وذاك: رأيت مراجعة أمهات كتب التفسير، كالقرطبي والرازي  
والجصاص ، وكتب الحديث وشروحه : كالصحيح للبيهقي ، وفتح الباري ،  
وسرح النووي لصحيح مسلم ، وأحكام الأحكام لابن دقيق العيد ،  
وغيرها • لأن البحث عن آراء الفقهاء المختلفة والموازنة بينها يستدعي  
الرجوع الى أمثال هذه الكتب والركون إليها • أضف الى ذلك : قيام  
الحاجة لتخريج الأحاديث وبيان مدلولاتها ، وتفسير الآيات ومعرفة  
معناها وأسباب نزولها •

### خطة البحث :

وقد قسمت هذه الرسالة الى تمهيد ومقدمة وخمسة أبواب :

(أ) **أمة المقدمة :** فسأذكر فيها بلبدة مختصرة عن تاريخ الوقف عند الامم

غير الاسلامية : قبل الاسلام وبعده ، ثم أتناول تطور الوقف عند المسلمين •

(ب) **وأما التمهيد :** فقد اشتمل على فصول ثلاثة :

#### ١ - الفصل الاول : في تعريف الوقف •

وسأبين فيه : تعريف الوقف في اللغة ، وتعريفه في الاصطلاح ، ثم  
أختار تعريفا للوقف من بين تعريفات الفقهاء • وانما جعلت تعريف  
الوقف في التمهيد : لأن معرفة الشيء ضروري لمعرفة أحكامه • فكان  
لا بد من التمهيد ببيان معنى الوقف قبل البحث عن أركانه وشروطه •

#### ٢ - الفصل الثاني : في مشروعية الوقف •

وسأتناول فيه : آراء الفقهاء في مشروعية الوقف ، المجيزين منهم  
والمانعين ، وأدلة كل منهم مع تفصيل لرأي أبي حنيفة في مشروعية

الوقف ، وبيان الرأي الراجح •

### ٣ - الفصل الثالث : في حكمة مشروعية الوقف •

وسأوضح فيه مقاصد الشريعة الغراء ، والتصور الإسلامي للملكية ،  
مع عرض للأهداف العامة والخاصة للوقف •

### (ج) أما الباب الأول : فقد خصصته للبحث في أركان الوقف •

وقد اشتمل على فصلين •

### ١ - الفصل الأول : في ركن الوقف •

وسأهمد لهذا الفصل بمقدمة أبين فيها المعنى اللغوي والاصطلاحي  
للركن مع بيان رأي الفقهاء في تحديد ركن الشيء ، ثم أتكلم عن انعقاد  
الوقف ، وأثر القبول والقبض في انشائه وانمامه ، والآثار التي تترتب على  
انعقاده • وذلك في مباحث أربعة :

#### (١) المبحث الأول : في انعقاد الوقف •

وسأذكر فيه الألفاظ التي ينعقد بها الوقف ، وانعقاد الوقف  
بالفعل •

#### (٢) المبحث الثاني : في أثر القبول في انشاء الوقف •

وسأهمد لهذا المبحث بمقدمة أبين فيها : اختلاف العلماء في  
الوقف ، هل هو عقد أم إيقاع ؟ مع بيان الفرق بين العقد  
والتصرف ، ونطاق كل منهما ، ومسلك الفقهاء في التعبير عن  
العقود • ثم أوضح آراء العلماء في ماهية الوقف على الجهات  
العامة ، وماهيته على الجهات الخاصة •

#### (٣) المبحث الثالث : في أثر القبض والحيازة في تمام الوقف •

وسأتناول فيه بالبحث آراء الفقهاء واتجاهاتهم في اشتراط

- القبض او الحيازة لتسام الوقف ، مع بيان الرأي المختار .
- (٤) المبحث الرابع : في الآثار التي تترتب على انعقاد الوقف .  
وسأتكلم فيه عن لزوم الوقف وعدم لزومه ، وعن ملكية العين الموقوفة بعد وقفها •

## ٢ - الفصل الثاني : في شروط ركن الوقف •

وسأتناول فيه بيان الشروط التي اشترطها الفقهاء في صيغة الوقف وهي :

- (١) الشرط الاول : الجزم :  
وأتناول فيه : انعقاد الوقف بالوعد ، وانعقاده مع خيار الشرط •
- (٢) الشرط الثاني : التجيز •  
وأتناول فيه : انعقاد الوقف بالصيغة المعلقة على شرط في الحياة ، وتعليق الوقف بالموت •
- (٣) الشرط الثالث : التأييد •  
وأبسط فيه : آراء العلماء في اشتراط التأييد وكيفية تحققه ، واوجه بيانه ، وحكم اقتران الصيغة بشرط مؤقت •
- (٤) الشرط الرابع : بيان المصرف •  
وأتناول فيه : آراء العلماء في اشتراط ذكر المصرف والتصريح به في الصيغة ، وحكم خلو الصيغة من ذلك •
- (٥) الشرط الخامس : عدم اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف او ينافي مقتضاه •  
وأهمه لذلك بيان أنواع الشروط التي تقترن بالعقود ، وهي على نوعين :

- ١ - شروط تؤدي الى الاخلال بأصل الوقف ، وتنافي مقتضاه .
- ٢ - شروط ينظم بها الواقف كيفية استغلال الوقف وإدارته ، واستحقاق الموقوف عليهم فيه .

وامهد - عند تعرضي للنوع الثاني من الشروط - بمقدمة عن حكم الاشتراط عموماً ، وحكم اقتران بعض الشروط في صيغة الوقف وجواز مخالفتها أو تغييرها خصوصاً ، مختتماً ذلك بذكر القواعد التي يجب مراعاتها عند تطبيق شروط الواقفين .

(د) **وأما الباب الثاني :** فقد خصصته للكلام عن شروط الوقف .  
وقد اشتمل على فصول ثلاثة :

## ١ - الفصل الأول : في شروط الواقف .

وتحت هذا الفصل مبحثان :

- ١ - المبحث الأول : في شروط أهلية الواقف .  
وأتكلم فيه عن العقل كشرط من شروط صحة التصرفات ، وعن حكم تصرفات المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه ، والنائم ، والسكران .  
ثم أتكلم عن البلوغ كشرط الأهلية الواقف ، وحكم تصرف الصبي ، والمحجوز عليه لسفه أو غفلة ، وكذا المكره والرقيق .

- ٢ - المبحث الثاني : في شروط نفاذ الوقف من الواقف .  
وأتناول فيه : وقف المحجور عليه لدين ، ووقف المريض .  
مرض الموت .

## ٢ - الفصل الثاني : في شروط الموقوف .

وأتناول فيه : ما اشترطه الفقهاء في الشيء الموقوف ، من الشروط التالية :



- ١ - الشرط الأول : أن يكون الموقوف مالا متقوما •
- ٢ - الشرط الثاني : أن يكون معلوما •
- ٣ - الشرط الثالث : أن يكون ملكا للواقف •  
وسأتناول فيه : حكم وقف أراضي الاقطاع ، وأراضي الارصاد ،  
وأراضي الحوز •

- ٤ - الشرط الرابع : أن يكون قابلا للوقف بطبيعته •  
وأتناول فيه : حكم وقف العقار ووقف الموقوف استقلالا أو  
تبعا للعقار ، ووقف البناء دول الارض •
- ٥ - الشرط الخامس : أن يكون مغرزا •  
وسأتناول فيه حكم وقف المشاع •

- ٣ - **الفصل الثالث** : في شروط الجهة الموقوف عليها •  
وأتناول فيه : ما اشترطه الفقهاء في جهة الوقف ، على النحو  
التالي :

- ١ - الشرط الاول : أن يكون الموقوف عليه جهة بر •  
وأذكر فيه : آراء العلماء بالنسبة لهذا الشرط ، ومعيار القرية  
في جهة الوقف ، والوقف على البيع والكنايس •
- ٢ - الشرط الثاني : أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة •  
وأذكر فيه صور الوقف المنقطع وآراء العلماء في كل صورة  
من صوره •
- ٣ - الشرط الثالث : أن لا يعود الوقف على الواقف •  
وأتناول فيه آراء العلماء في الوقف على النفس ، او اشتراط  
الغلة لها •

- ٤ - الشرط الرابع : أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها .  
وأتناول فيه الكلام عن الوقف على الرقيق والحمل .

(م) وأما الباب الثالث : فقد خصصته للبحث في التصرفات التي تجري على الوقف .

وقد اشتمل على فصلين :

#### ١ - الفصل الاول : في الابدال والاستبدال .

وأتناول فيه آراء الفقهاء في ابدال الوقف واستبداله ، سواء كان الموقوف عقاراً أو منقولاً ، مع بيان الشروط والقيود التي وضعوها لصحة هذا او ذاك . ثم أنهى الفصل بذكر نبذة عما يجري عليه العمل في العراق ، بالنسبة لابدال الوقف واستبداله .

#### ٢ - الفصل الثاني : في اجارة الوقف .

وأتناول فيه مسائل خمسة ، رتبها على حصة مباحث :

- ١ - المبحث الاول : فيمن يملك اجارة الوقف .
- ٢ - المبحث الثاني : فيمن يؤجر له الوقف .
- ٣ - المبحث الثالث : في مقدار أجرة الوقف .
- ٤ - المبحث الرابع : في مدة اجارة الوقف .
- ٥ - المبحث الخامس : فيما تنتهي به الاجارة .

(و) وأما الباب الرابع : فقد خصصته للكلام عن الولاية على الوقف .  
وأ مهد لهذا الباب ، بيان معنى الولاية لغة وشرعاً ، وذكر صفتها والحكمة من مشروعيتها ، ثم أشرع ببحث الولاية في أربعة فصول ، على النحو التالي :

١ - الفصل الاول : في اقسام الولاية وشروطها .  
وتحت هذا الفصل مبحثان :

١ - المبحث الأول : في اقسام الولاية .  
وأتناول فيه آراء العلماء في ثبوت الولاية الأصلية أو  
الفرعية ، لكل من الواقف أو الموقوف عليه ، أو  
القاضي ، وحق هؤلاء في اشتراطها وتفويضها ، أو  
التوكيل والايضاء بها .

١ - المبحث الثاني : في شروط الولاية .  
وأبحث فيه : عن العقل ، والبلوغ ، والعدالة ، والكفاية ،  
والاسلام . كشروط لقيام ولاية المتولي على الوقف ،  
موضحا آراء العلماء في كل شرط من هذه الشروط .

٢ - الفصل الثاني : ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، وما لا  
يجوز . وتحت هذا الفصل مبحثان :

١ - المبحث الأول : فيما يجوز لناظر الوقف من التصرفات .  
٢ - المبحث الثاني : فيما لا يجوز لناظر الوقف من التصرفات .

٣ - الفصل الثالث : في أجرة الناظر .

وأمهد لهذا الفصل ، بذكر الأدلة التي استدل بها العلماء على حق  
ناظر في الأجر ، ثم أشرع بتفصيله في ثلاثة مباحث :

١ - المبحث الأول : في تقدير الأجر من الواقف .  
٢ - المبحث الثاني : في تقدير الأجر من القاضي .  
وأتناول فيه : حق الناظر في الأجر عند عدم تعيينها من قبل  
الواقف أو القاضي . والمورد الذي يأخذ منه الناظر الأجر  
المقدر له من قبل القاضي .

٣ - المبحث الثالث : في استحقاق الناظر للأجر •

وأتناول فيه بيان المعيار المادى للعمل الذى يقوم به الناظر ،  
والوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر في الأجر •

٤ - الفصل الرابع : في محاسبة الناظر ، وضمانه ، وعزله •

وتحت هذا الفصل أربعة مباحث :

١ - المبحث الأول : في صفة الناظر •

وأذكر فيه صفة ناظر الوقت من حيث تصرفاته ، وصفته  
بالنسبة لما تحت يده من أموال الوقف •

٢ - المبحث الثاني : في محاسبة ناظر الوقف •

وأهمه لهذا الموضوع ، بتقديمه عن أهميته وأسباب تلك  
الأهمية ، وبيان مسلك الفقهاء وآرائهم في محاسبة الناظر ،  
والجهة المختصة بمحاسبة الناظر ، ثم أختمه ببيان رأينا في  
محاسبة الناظر •

٣ - المبحث الثالث : في ضمان ناظر الوقف •

وأذكر فيه : الحالات التى يضمن فيها الناظر ، والحالات  
التى لا يضمن فيها ، مع بيان رأينا في ضمان الناظر •

٤ - المبحث الرابع : في عزل الناظر •

وأعرض فيه آراء الفقهاء في عزل من ثبت له الولاية لاصلية  
على الوقف ، وكذا عزل من ثبت له الولاية الفرعية وحق  
القاضي في عزل منصوب قاض آخر ، وأثر زوال أسباب  
العزل على عودة المتولي المعزول •

(ز) وأما الباب الخامس : ففي دعوى الوقف وطرق اثباتها

وتحت هذا الباب ، فصلان :

## ١ - الفصل الأول : في دعوى الوقف •

وأشهد للفصل ، بمقدمة : في تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وعند أهل القانون ، ثم أشرع في بحث ما تميزت به دعوى الوقف عن عموم دعاوى في ثلاثة مباحث :

١ - المبحث الأول : في الجهة المختصة بالنظر في دعوى الوقف •  
وأتكلم فيه - بشكل موجز - : عن الجهة المختصة في القضاء بين الناس منذ عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - الى يومنا الحاضر •

٢ - المبحث الثاني : في الخصم في دعوى الوقف •  
وأتناول فيه : أهمية تحديد الخصم في الدعوى ، وأقوال العلماء في حقيقة المدعي والمدعى عليه ، والنيابة في الخصومة •

٣ - المبحث الثالث : في أثر التقادم على دعوى الوقف •  
وأذكر فيه : التقادم ومفهومه ، وأبين أنه استثناء من الأصل الثابت في الشريعة ، وهو : أن الحقوق لا تسقط بالتقادم ، ثم أبين مدى حرية القاضي في رد الدعوى للتقادم ومدة التقادم ، والتقادم في القانون العراقي ، والأسباب التي تؤدي الى وقف التقادم وانقطاعه ، وأثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمان •

## ٢ - الفصل الثاني : في اثبات دعوى الوقف •

وتحت هذا الفصل ، مباحث ثلاثة :

١ - المبحث الأول : في الاقرار •  
وأذكر فيه : المعنى اللغوي والاصطلاحي للاقرار ، وحجية الاقرار ، وركنه ، ومكان أدائه ، والاقرار بالوقف وصوره •

## ٢ - المبحث الثاني : في الشهادة •

وأذكر فيه : المعنى اللغوي والاصطلاحي للشهادة ، وحجية الشهادة ، وركبتها ، وسبب أدائها ، ومكانه ، وشروط قبولها •

## ٢ - المبحث الثالث : في اليمين والنكول عنها •

وأتكلم فيه عن اليمين أولاً ، ثم أتبعه بالكلام عن النكول عنها .  
فأذكر - عند كلامي عن اليمين - : تعريفها في اللغة والاصطلاح ، وحجيتها ، وهل هي طريق من طرق القضاء ، أم لا ؟

وأوضح عند كلامي عن النكول - : تعريف النكول لغة واصطلاحاً ، وآراء العلماء في حجيتها ، وشروط توجيه اليمين ، ومكان أدائها ، والقاعدة الكلية في توجيه اليمين •

واني إذ أقدم منهجي في هذا البحث وسيلي للوصول الى ما أصبو اليه ، أرى لزاماً علي أن أذكر لصاحب الفضل فضله ، ولذي الهمة العالية دأبه على نصحي وإرشادي ، وللكريم كرمه على ما أولاني به من رعاية ، وما اقتطعه من وقته وراحته في قراءة كل حرف سطر في هذه الرسالة ، أعني بذلك : استاذي الجليل فضيلة الشيخ عبدالغني عبدالخالق - رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون - الذي شرفني بقبوله الاشراف على هذه الرسالة ، وقدم لي النصح والتوجيه فأسأله تعالى : أن يجزيه عني وعن المسلمين خيراً ، وأن يمد في عمره كي ينتفع بعلمه ورعايته طلابه ، ويأسى به أهله وأحبابه ، انه سميع مجيب •

محمد عبيد عبدالله الكبيسي





# مقدمة في تاريخ الوقف



## المقدمة

تشتمل هذه المقدمة على مبحثين :

المبحث الاول : في تاريخ الوقف عند غير المسلمين

المبحث الثاني : في تاريخ الوقف عند المسلمين



## المبحث الاول في تاريخ الوقف عند غير المسلمين

يقول الامام الشافعي - رضي الله عنه - <sup>(١)</sup> : « لم يجبس أهل الجاهلية - فيما علمته - داراً ولا أرضاً تبرأراً بحبسها ، وإنما حبس أهل الاسلام » •

ولعل ظاهر كلامه - رضي الله عنه - يوحي : بأن المعنى الاجمالي للأجباس لم يكن معروفاً في الأمم التي سبقت الاسلام • الا أن الأمر ليس كذلك فإن الأجباس كانت معروفة عند الأقدمين قبل الاسلام ، وهي معروفة عند غير المسلمين بعد الاسلام ، وإن لم تسم بهذا الاسم •

فالأمم - على اختلاف أديانها ومعتقداتها - تعرف أنواعاً من التصرفات المالية ، لا تخرج - في معناها - عن حدود معنى الوقف عند المسلمين ، وذلك : لأن جميع الأمم - قبل الاسلام وبعده - كانت تعبد آلهة على الطريقة التي تعتقدها ، وكان هذا داعياً لأن يكون لكل أمة معبد ، ولكل دين مكان ، ولكل عقيدة طقوس ، ولكل ذلك أناس يقومون بها ، ويختصون بأمرها •

ولما كانت المعابد قائمة منذ القدم ، ثابتة في المجتمعات القديمة كما هي في المجتمعات الحاضرة ، موجودة منذ أن وجد الانسان - كان لابد لهذه المعابد من عقار يرصد لها ، وينفق من غلاته على القائمين بأمرها ، والمعنيين بشؤونها ، ولا توجيه لهذا الا على انه وقف اوفى معنى الوقف • ولا أدل على وجود الوقف قبل الاسلام من اوقاف ابراهيم الخليل

---

(١) انظر الأم : ج ٣ ص ٢٧٥ •



- عليه السلام - التي لا تزال موجودة ومعروفة حتى اليوم<sup>(١)</sup> .

فإن أول ما عرف في العرب من ذلك قبل الاسلام ، الكعبة المشرفة ، وهي : البيت العتيق الذي بناه ابراهيم - عليه السلام - ليكون مثابة للناس وأمناً ، ثم أصبح للعرب مصلى عاماً على اختلاف قبائلهم يحججون اليه كل عام ، ثم جعلوه مقراً لأصنامهم بعد أن عرف العرب عبادة الأصنام لتقربهم إلى الله زلفى<sup>(٢)</sup> .

فإذا كانت الأحباس معروفة قبل الاسلام ، فإن الفرق بينها وبين الحبس عند المسلمين هو : أن أحباس الجاهلية موضوعة لغرض الفخر<sup>(٣)</sup> ، بخلاف أحباس المسلمين : فإن الأصل فيها أن تكون قربة لله وتبرراً .

فالامام الشافعي - رضي الله عنه - لم ينف وجود الحبس مطلقاً ، بل نفى وجود الأحباس التي يقصد منها القربة والبر .

وعلى هذا : فإن فكرة حبس العين عن التملك والتملك ، وجعل منافعها مخصصة لجهة معينة - فكرة قديمة معروفة قبل ظهور الاسلام بزمن بعيد .

ونحن هنا سنلقي الضوء على بعض الصور التي تشبه الوقف بنوعيه - الخيري والذري - عند الأمم المختلفة قبل الاسلام وبعده ، على النحو التالي :

١ - الوقف عند قدماء العراقيين .

٢ - الوقف عند قدماء المصريين .

---

(١) انظر : انفع الوسائل : ص ٦٨ .

(٢) انظر : دائرة معارف القرن الرابع عشر ج ٨ . كلمة : كعب .

(٣) انظر : شرح منح الجليل : ج ٣ ص ٣٥ .

- ٣ - الوقف عند الرومان •
- ٤ - الوقف عند الجرمانيين •
- ٥ - الوقف عند الفرنسيين •
- ٦ - الوقف في النظام الأنجلو أمريكي •

#### أولاً : الوقف عند قدماء العراقيين :

عرف العراقيون القدماء في العهد البابلي أنواعاً من التصرفات المالية التي لها شبه بالوقف •

فكانوا يعرفون نوعاً من حق الانتفاع ، حيث كان الملك يهب لبعض موظفيه حق الانتفاع من بعض أراضيه ، وصورته : أن يستغل المتفع الأرض بجميع أنواع الاستغلال المشروعة ، ولكن من دون أن تنتقل ملكيتها إليه • ولهذا لم يكن له حق التصرف بها ببيع أو نحوه • وكان القانون يجيز أن ينتقل حق الانتفاع من هذه الأراضي إلى الورثة على نظام من الاستحقاق الترتيبي ، مشروطاً ببعض الشروط<sup>(١)</sup> •

#### ثانياً : الوقف عند قدماء المصريين :

عرفت مصر - في تاريخها القديم - فكرة الوقف مع شيء من الاختلاف في بعض التفاصيل • فكانت الأقطاعات ترصد على الآلهة والمعابد والمقابر ، لترصد غلتها على بعض شؤونها من إصلاح ، وإدامة ، ونسير إقامة الشعائر ، والافتاق على الكهنة وخدامهم ، وكان الناس وقتها مدفوعين إلى هذا التصرف بقصد فعل الخير والتقرب من الآلهة •

ويوجد في المتحف المصري - اليوم - بعض اللوحات التي تشير إلى ذلك ، ومن أقدمها : اللوحة رقم (٧٢) دليل ماسبيرو ، وعليها بعض النقوش المتضمنة وقف عقار على بعض الكهنة في الأسرة الرابعة ،

---

(١) انظر : تاريخ القانون • لاسناذنا الدكتور هاشم الحافظ : ص ١٦٤ ، مطبعة العاني - بغداد - سنة ١٩٧٢ •

وهي تحت رقم (٨٤٣٢) فهرس المتحف<sup>(١)</sup> .

كما أن التاريخ يحدثنا : أن رمسيس الثاني قد منح معبد «أيدوس» أملاكاً واسعة ، وأجريت الطقوس لنقل ملكية هذه الأعيان إلى المعبد أمام جمع كبير من الرعايا ، مما جعل الناس يقتدون بهذا الفعل<sup>(٢)</sup> .

بل إن مصر قد عرفت الوقت الذري « الأهنسي » على أوضح الأشكال ، من حيث حبس الأعيان عن التملك والتملك ، وجعل ريعها مرصوداً على الأسرة أو على الأولاد ، ومن بعدهم على أولادهم ينتفعون بغلتها دون أن يملك أحدهم حق التصرف في أعيانها بشكل يثبت للغير ملكية عليها .

وكانوا يعرفون نظام التولية على الوقف - ايضاً - فكانوا يشترطون ادارة هذه الأحباس لابن الأكبر من كل طبقة ، وكانت هذه الأحباس تنشأ بعقود ينص فيها صراحة على عدم جواز التصرف في العين .

ومن الوثائق - التي عثر عليها في ذلك العهد - وثيقة لمن يدعى « متي » في الأسرة الخامسة . فقد أنشأ هذا « مؤسسة » - وهو الاسم الذي كان يطلق على هذا النوع من التصرفات - لمصلحة أبنائه بعقد هبة صدر منه لابنه الأكبر ، وأمره بصرف الاستحقاقات لاختوته من ريع الأموال صراحة في العقد ، على أن الأموال غير قابلة للتصرف من انتقال ملكيتها بعد وفاة أولاده إلى أولادهم ، بأن تكون ادارتها لابن الأكبر في كل طبقة من طبقات المستحقين<sup>(٣)</sup> .

---

(١) اشارت الى هذه اللوحة نشرة وزارة الاوقاف المصرية

الموسومة بـ « وزارة الاوقاف بين الماضي والحاضر » .

(٢) انظر : تاريخ القانون المصري القديم . لدكتور شفيق

شحاته : ص ٩٠ وما بعدها .

(٣) انظر : المصدر السابق .

### ثالثاً : الوقف عند الرومان :

عرف الرومان نظام مؤسسات الكنيسة والمؤسسات الخيرية التي تقوم على رعاية الفقراء والعجزة ، وهي كلها تتضمن معنى : رصد مجموعة من الأموال لانفاقها على وجه من وجوه البر والخير<sup>(١)</sup> .

ويرى الرومان : أن الأشياء المقدسة - وهي التي جعلت لله بحسب الطقوس والأوضاع الارتسامية التي تقوم بها الكهنة ، وذلك كالمعابد ، والنذور ، والهدايا وغيرها من الأشياء المخصصة بحسب الأصول لاقامة الشعائر الدينية - لا يجوز أن تباع ولا أن ترهن ، ولا يجوز لأحد أن يملكها ، لأنها من حقوق الله ، ومن كان كذلك فلا يملكه أحد .

جاء في مدونة جستنيان<sup>(٢)</sup> : « الأشياء المقدسة ، والأشياء الدينية والأشياء الحرام لا يملكها أحد . اذا ما كان لله فلا يملكه انسان » .

كما أنهم يرون : أن المكان المقدس اذا انهدم بناؤه ، فإن أرضه تبقى مقدسة<sup>(٣)</sup> .

وحرية الانسان - في اضافة صفة القداسة على أرضه - غير مطلقة ، بل لابد من اجراء رسوم خاصة وطقوس يقوم بها الكهنة . يقول جستنيان<sup>(٤)</sup> : « وان أحد زعم أن في استطاعته اسباغ صبغة

---

(١) انظر : بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني .  
لاستاذنا الدكتور صوفي حسن ابو طالب : ص ١٥٠ .

(٢) انظر : مدونة جستنيان في الفقه الروماني ، تعريب  
عبدالعزیز فهمي : ص ٥٧ .

(٣) وهذا هو رأي الفقيه الروماني بابنيان . انظر : المدونة :  
ص ٥٧ .

(٤) انظر : المدونة : ص ٥٧ .

القداسة على أرضه بمجرد رأيه وفعله الخاص ، فمهما يفعل فإن الأرض تبقى بشرية اعتيادية ، ولا تكسب صفة القداسة » .

ألا أن للإنسان أن يجعل أى بقعة من الأرض يملكها دينية ، إذا قام بدفن ميت فيها . بشرط أن يكون ملكه لها ملكاً مستقلاً لا يشاركه فيه أحد .

أما إذا كانت مموكة على الشيوخ : فليس لأحد الشريكين أن يدفن فيها ميتا بغير رضا شريكه .

أما المدفن المشترك : فالدفن فيه مباح لكل شريك ولو بغير موافقة ذوي الحقوق الآخرين<sup>(١)</sup> .

وإذا كان لا يجوز الدفن في ملك الغير بغير إذنه ، فإنه - مع ذلك - إذا أجاز ما وقع فعلاً من الدفن كفت إجازته في صيرورة أرض المدفن دينية<sup>(٢)</sup> .

ومن هذا العرض يتبين لنا : أن هذا النظام ينظم نفس المعنى الذى يحمله نظام الوقف الخيري الذى يقوم على أساس حبس عين معينة عن أن تكون ملكاً لأحد من الناس ، وجعل ريعها لجهة من جهات البر والخير .

فالنظامان متشابهان من حيث الغرض ، ولكنهما مختلفان من حيث الوسائل الفنية التى استعملها كل من القانونين لتحقيق ذلك الغرض<sup>(٣)</sup> .

#### رابعاً - الوقف عند الجرمانيين :

للجرمانيين نظام له شبه قريب في أصل فكرة الوقف وهيكلتها .

---

(١) انظر : المصدم السابق : ص ٥٨ .

(٢) انظر : مدونة جوستنيان : ص ٥٨ .

(٣) انظر : بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني :

ص ١٥٠ .

ففيه يرصد المالك ماله على اسره معينة مدة محدودة او الى حين تقراضها ، وقد يكون الاستحقاق فيه لجميع الأسرة ، وقد يكون لبعضها • وقد يكون للمذكور ومن بعدهم للاناث • ولهم طرائق مختلفة في ترتيب طبقات الاستحقاق •

والأصل فيه : أنه لا يباع ، ولا يوهب ، ولا تورث رقبته ، وليس للمستحق فيه سوى المنفعة ، والخلافة فيه تختلف عن الخلافة في الارث •

فالوارث : يتلقى عن أصله هو ، أما المستحق فيلتقى الحق عن المرصد مهما بعدت درجته عنه • ومن هذه الخصائص نعرف : أنه الوقف الذري « الأهلي » بعينه<sup>(١)</sup> •

#### خامسا - الوقف عند الفرنسيين :

في القانون الفرنسي اليوم نوع من التصرفات المالية التي لها شبه بالوقف الذري « الأهلي » • فقد أباح القانون أن يهب الأب أو يوصي بعقار الى ولده ، بشرط أن ينتفع به مدة حياته ثم ينقله الى أولاده من بعده أو الى أخ كذلك مثلا • ويطلق على هذا التصرف في القانون الفرنسي اسم : « الهبة المتقلة » •

وللهبة المتقلة أحكام في القانون الفرنسي أبرزها ما يلي :

- (١) في الشكل : يصح ان تكون العطية في اشهاد هبة او وصية •
- (٢) من له حق التصرف : الأب أو الأم أو الأخ •••• الخ •
- (٣) من له حق الانتفاع : متى كان الأب أو الأم هو المتصرف • فالذي له الانتفاع أولا : اولادهم بعد وفاتهم ••• الخ • ويلاحظ أن

---

(١) انظر : الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية • محمد سلام  
مذكور ص ٧ ، والوقف في الشريعة والقانون • لزهدي يكن : ص ١٨٤ •



الانتقال يكون من درجة واحدة بلا فارق في الانتفاع بين ذكر وأنثى •

والدافع الى هذا الاستثناء - حيث منع القانون الهبة المتقلة فيما بين غير الأقارب - هو الرغبة في السماح للأب أو للأخ بوقاية الصغير من اسراف وتبذير موارثه ، بفرض عدم جواز تملك جزء ولو صغير من أملاكه •

أما الوقف الخيري : فإن القانون الفرنسي ينص عليه صراحة ، ولنفس الغرض الذي يوقف المال من أجله •  
وقد عرفه القانون بأنه : « رصد شيء محدود من رأس المال على سبيل الدوام ، لعمل خيري عام أو خاص » •  
وأغراضه هي :

(أ) عمل خاص كعمل ( ختمة أو عتاقة ) لراحة روح المتوفي أو ايجاد كرسي في كنيسة المتوفي ولعائلته ، فهو ثمن خدمة يعود نفعه على الشخص نفسه •

(ب) عمل لغرض عام ، كانشاء مستشفى أو مجلأ للعجزة أو مدرسة •

والوقف الخيري نوعان :

أولهما : الوقف الخيري لا بطريق الانشاء مباشرة من الواقف نفسه ، ففي حالة توسط شخص معنوي في تنفيذ العمل الخيري - كتوسيط الحكومة أو المديرية أو المركز في عمل خيري - يكفي أن يكون القانون مجيزاً للشخصية المعنوية المذكورة ، قبول العمل المذكور •

ويجب مراعاة الاختصاص • مثلاً اعطاء مستشفى مبلغاً من المال أو عقاراً لانشاء كرسي لمدرسة علم كذا •

فإن خالف ذلك بأن أعطى جامعة مثلاً مبلغاً لايجاد سرير في مستشفى لمرض خاص ، فإن أجازته الادارة الخاصة بذلك تم الغرض ، ووجد الوقف الخيري • وإن لم تجزه الادارة المختصة بطل الوقف ولا نتيجة له • ولورثة الواقف مقاضاة الشخص المعنوي عند اهماله تحقيق ارادة المتوفى ، ولهم الغاء الوقف ، وطلب تعويض عند ذلك •

أما النوع الثاني : فهو وقف خيري بطريق الانشاء المباشر من الواقف نفسه : متى أراد الواقف ايجاد عمل خيري فعليه ايجاد المؤسسة من ماله الخاص وادارتها حتى تنتج ما عملت له ، ثم طلب اعطائها الشخصية المعنوية من الجهة الادارية ثم الهبة لها بما يمكن ان تعيش به مستقبلاً ، فيكون لهذا الشخص المعنوي حق قبول الهبة<sup>(١)</sup> •

#### سادساً - الوقف في النظام الانجلو أمريكي :

يعرف النظام الانجلو - أمريكي اليوم نوعاً من التصرفات المالية يسمى : « الترس » The Trast • وقد عرفه معهد القانون الأمريكي بأنه : « علاقة أمانة خاصة بمال معين تلزم الشخص الذي يحوز هذا المال ، بعدة التزامات تهدف الى استغلاله لصالح شخص آخر ، وتشبهاً هذه العلاقة نتيجة للتعبير عن ارادة انشائها »<sup>(٢)</sup> •

ويمكن تعريفه بما يقربه من أفهامنا : من أنه « وضع مال في حيازة شخص معين يسمى : الأمين او الوصي • ليستغله لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد او المستحق » •

---

(١) انظر المقارنات التشريعية • سيد عبدالله علي حسين : ج ٤ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ •

(٢) انظر : القانون المدني المقارن • الدكتور محمد لييب شنب • مطبوع بالرونيو ص ٦٧ •

وعلى هذا : فإن الشخص الذى يحوز المال - وهو الأمين او الوصي - لا يستفيد من هذا المال لنفسه ، بل لحساب شخص آخر ، هو المستفيد بحيث تنفصل الملكية عن المنفعة .

ويحقق نظام « الترس » الأهداف التالية :

(١) توفير الحماية للأرامل ، ويتم ذلك بأن يعهد الشخص بالأموال التى يريد تركها لزوجته او لذريته الى أمين يتولى استثمارها ، وتسليم ريعها الى هذه الزوجة أو الى هؤلاء الأبناء والذرية ، ويسمى هذا النوع من الترس بـ « ترست السفه » Speed, Thrift, Trast فهو يحمي السفهاء وغيرهم من الصغار او عديمي الخبرة . ونظراً لعدم اقتصاره على حماية السفهاء ، فإن البعض يسميه : « الترس الوافي » .

(٢) عن طريق الترس ، أمكن القيام بكثير من الأعمال ذات النفع العام التى تعتمد على تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة ، فبدلاً من أن يقوم راغب التبرع بالاشراف على تحقيق الغرض الخيري الذى يريده ، وقد لا تتوافر لديه الخبرة اللازمة ، ولأ الوقت الكافي لذلك - يقوم بنقل ملكية التبرع بها الى أمين او مجلس للأمناء ليقوموا باستغلالها في تحقيق الغرض المقصود . ويسمى هذا النوع في النظام الانجلو أمريكى بـ « الترس الخيري » Charitable Trast .

والوصي او الأمين في هذا النظام يصح أن يكون شخصا اعتباريا ، كما يصح ان يكون شخصا طبعيا . وتفضل الاولى لأنها أقدر على هذه المهمة ، ولهذا فإن المصارف ، وبعض الشركات الخاصة بالترست هي التى تناط بها هذه الأمور لعدم تأثرها بعوامل الصحة ، والسفر ، والموت ، وما الى ذلك .

ولا يشترط - في الترس - تعيين المستفيد بذاته بل يجوز تعيينه

بأوصافه أو طبقته ، كأولاد المنشئ ، أو أحفاده ، أو الفقراء ، أو طلبة  
الكلية الفلانية ، أو أحياء شعائر الدين ، أو الاتفاق على اليتامى • كما  
يجوز تخويل الأمين سلطة تعيين المستفيد ، وتحديد نصيب كل منهم في  
دخل الترس .

ويتميز الترس الخيري ، عن الترس غير الخيري :- بأنه يجوز  
أن يكون مؤقتاً أو مؤبدًا ، أما الترس غير الخيري فلا يكون الا مؤقتاً •  
كما أن من حق المجتمع كله ممثلاً في المدعى العام ، أن يطالب أمام  
القضاء بتنفيذ الترس الخيري • أما دعاوى الترس غير الخيري فترفع  
من المستفيدين فقط •

وإذا انقطعت جهة الترس الخيري ، فإن القاعدة فيه : أن يصرف  
إلى أقرب غرض إلى الغرض الأصلي ، وإذا تعذر ذلك كان للحكمة  
أن تصرفه في الوجهة الخيرية التي تراها •

#### انتهاء الترس :

ينتهي الترس في الحالات التالية :

- (١) بحلول الأجل المحدد له •
  - (٢) بالرجوع فيه من قبل المنشئ ، إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا  
الحق عند الانشاء ، والا فلا يحق له ذلك •
  - (٣) بإرادة المستفيدين إذا هم أجمعوا على إنهائه بشرط أن لا  
تعارض هذا الاجماع مع الغرض الذي من أجله أنشئ الترس •  
هذا هو نظام الترس الذي شرعه النظام الانجلو أمريكي الى  
جانب نظام « المؤسسة » التي هي نظام وقفي صرف على الكيسة وما  
اليها • والفرق بين النظامين في النقاط التالية :
- أولاً : أن أموال الترس تثبت ملكيتها للأمين بصورة ، ومنفعتها

للمستفيدين ، أما أموال « المؤسسة » فلا تعد مملوكة لمديري هذه المؤسسة •

ثانيا : تكون « المؤسسة » شخصية اعتبارية مستقلة ومتميزة عن شخصية منشئ « المؤسسة » ، وعن شخصية القائمين على ادارتها وتحقيق الغرض المقصود منها •

أما الترتت فلا تثبت له شخصية قانونية مستقلة ، والذي يمثله في مواجهة الكافة هو الامين باعتباره مالكا لأمواله<sup>(١)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٧٧ •

## المبحث الثاني في تاريخ الوقف عند المسلمين

اختلف المسلمون في أول صدقة في الاسلام • فقال المهاجرون :  
ان أول صدقة في الاسلام هي صدقة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ،  
وقال الأنصار : ان أول صدقة في الاسلام ، هي : صدقة النبي - صلى  
الله عليه وسلم - •

ففي مغازي الواقدي : أن أول صدقة موقوفة كانت في الاسلام :  
أراضي مخيريق التي أوصى بها الى النبي - صلى الله عليه وسلم - فوقفها  
النبي عليه السلام<sup>(١)</sup> •

وسواء قلنا : ان صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هي :  
أول صدقة في الاسلام ، أو ان الأولى هي صدقة عمر ، فان المتفق عليه  
بين العلماء : أن الوقف نوع من أنواع الصدقات التي حث الشارع على  
فعلها ، وندب للقيام بها ، يتقرب بها العبد الى ربه سبحانه وتعالى ،  
بالانفاق في وجوه البر والخير ، لا فرق في ذلك بين وقف على جهة من  
الجهات العامة كالفقراء وابن السبيل وطلبة العلم ، أو وقف على القرابة  
والذرية •

لذا ، فالتا نجد أن الفقهاء - عندما يتكلمون عن مشروعية الوقف  
وأحكامه - لم يفرقوا - في ذلك - بين وقف الانسان على ذريته ،  
وفرأته ، وبين وقفه على جهات البر العامة •

ج ٣ ص ٢٠٩

(١) انظر : احكام الأحكام لابن دقيق

وأحكام الأوقاف للخصاف ص ١ •

وسمى أن جمهرة من الصحابة - رضوان الله عليهم - وقفوا في حياة النبي - صلى الله عليه وسلم - وبعلمه وإقراره ، كوقف عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وغيره ، كما وقف كثير من الصحابة بعد وفاته ، وقد كانت هذه الأوقاف تصرف على وجوه البر والخير التي يحددها الواقف ، ويديرها الواقف أو من يراه ، ليقوم برعايتها ، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها •

فهذا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يذكر في وقفه : انه « في الفقراء ، والقريبى ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، والضيف ، وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقا غير ممنول فيه » • وكذا فعل الإمام علي كرم الله وجهه •

وكما وقف الصحابة على هذه الجهات ، فإن قسما منهم وقفها على دريته أو قرابته ، كما فعل أبو طلحة حين قال له النبي - صلى الله عليه وسلم : « اجعلها في قرابتك ، في حسان بن ثابت ، وأبي بن كعب » •

وكما فعل الزبير - رضي الله عنه - حين جعل دوره صدقة ، وقال : « وللمردودة من باته غير مضرة ولا مضرب بها » •

وعلى هذا النمط سارت وقوف الصحابة الكرام ، لا يبغيون من ذلك إلا مرضاة الله تعالى ، والتقرب إليه ، وهم في ذلك ، بعيدون عن مواطن الشبه والاثم ، مترفعون عن فعل كل ما يخالف روح الشريعة ، أو يجافي أغراضها •

---

(١) انظر البخارى بهامش الفتح : ج ٥ ص ٢٥٩ - ٢٦٠

الا أن هذا السلوك تغير بعد ذلك ، فصارت الاحباس طريقا من طرق حرمان بعض الورثة من حقوقهم في الميراث ، وصار بعض الواقفين ينفذون أغراضهم غير المشروعة ، عن طريق الوقف •

وليس في ذلك عيب على الوقف ونظامه ، فان جميع الأحكام قد شرعت لتحقيق مصالح الناس وسد حاجاتهم ، الا أن التطبيق العملي لهذه الأحكام قد أخرج بعضها عن الأهداف التي شرعت لأجلها ، والمقاصد التي جاءت لتحقيقها ، وذلك نتيجة لبعد الناس عن تعاليم الاسلام الحققة ، وجهلهم بمعرفة الحكمة من تشريع هذه الاحكام •

فالله سبحانه وتعالى قد وضع نظام الطلاق واتممن من بيده حق ابقاعه عليه ليستعمله في مكانه المقصود منه ، الا أن هذا لم يمنع بعض الأزواج من استعماله دون مبرر ، وانما اوقعوه على أزواجهم ظلما وعدوانا •

واذا كانت الشريعة قد أوجبت في مال المالك حقا لغيره وحقا للمجتمع ، فان هذا لم يمنع بعض المالكين من أن يقبضوا أيديهم عن تلك الحقوق •

وهكذا الوقف : فاذا كان الغرض منه نبلا ، والقصد اليه كريما ، فان هذا لم يمنع بعض الواقفين من الانحراف به عن نهج الشريعة فيه ، وقصد الشارح من انشائه •

وهذه العلة قديمة خشي منها السلف ، وعالج بعض صورها الفقهاء . فالخفاف ينقل لنا بسنده عن أم بكر بنت المسور بن مخرمة عن أبيها ، أنه قال (١) : « حضرت عمر بن الخطاب حين قرأ علينا كتاب صدقاته وعنده المهاجرون ، فتركت - أي الكلام - وأنا أريد أن أقول : يا أمير

---

(١) انظر : احكام الاوقاف : ص ٧ •



المؤمنين انك تحسب الخير وتنويه واني أخشى ان يأتي رجال قوم لا يحسبون مثل حسبتك ، ولا ينوون مثل نيتك فيحتجون بذلك ، فتقطع المواريث ، ثم استحييت أن أفئات على المهاجرين ، واني لأظن لو قلت ذلك ما تصدق منها بشيء » •

وما خشي منه المسور في زمانه قد وقع فعلا بعده ، فعمد كثير من الناس الى استغلال الوقف استغلالا يبعده عن أهدافه الحقيقية ، يبعده عن البر والتقوى وقصد القرية • فكان منهم من منع منه بعض الورثة كالنساء مثلا • ومنهم من قصد به مضارة دائنيه •

وقد نقل سحنون في المدونة : أن يزيد بن عياض ذكر عن ابي بكر بن حزم أن عمر بن عبدالعزيز كتب اليه : أن يفحص له الصدقات ، وكيف كانت أول ما كانت •

قال : فكتبت اليه أذكر له صدقة عبدالله بن زيد ، وأبي طلحة ، وأبي الدحداحة ، وكتبت اليه أذكر له : أن عمرة بنت عبدالرحمن ذكرت لي عن عائشة : انها كانت اذا ذكرت صدقات الناس اليوم ، واخراج الرجال بناتهم منها ، تقول : « ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم الا كما قال الله - عز وجل <sup>(١)</sup> - : « وقالوا : ما في بطون هذه الأنعام خالصة للذكورنا ومحرم على أزواجنا • وان يكن مية فهم فيه شركاء » قالت : والله انه ليتصرف الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى صدقته عليها ، وترى ابنته الاخرى وانه ليعرف عليها الخصاصة لما ابوها أخرجها من صدقته » •

وان عمر بن عبدالعزيز مات حين مات : وانه ليريد أن يرد صدقات الناس التي اخرجوا منها البنات •

---

(١) انظر : سورة الأنعام : الآية : (١٣٩) •

وأن مالكا ذكر : أن عبدالله بن عمر ، وزيد بن ثابت - حبسا على أولادهما ورأوا أنهما سكنا بعضها • فهذا يدل على قول عائشة ؛ ان الصدقات فيما مضى انما كانت على البنين والبنات ، حتى أحدث الناس اخراج البنات •

وما كان - من عزم عمر بن عبدالعزيز على أن يرد ما أخرجوا منها البنات - يدل على أن عمر ثبت عنده : أن الدقات كانت على البنين والبنات<sup>(١)</sup> •

ومما لا شك فيه : أن هذا التصرف ليس مما قصد اليه الصحابة عندما تصدقوا ، ولم يكن هذا من الأهداف التي من أجلها جاء نظام الوقف • ومع ذلك : فليس هذا الخروج عن أهداف نظام الوقف • مما يعجز الفقهاء عن ايجاد الحلول له ، وليس مضيقا على أحد منهم في أن يجتهد له من الأحكام ما يعيده الى نبعه النقي •

فالشوكاني يقول<sup>(٢)</sup> : « من وقف شيئا مضارة لوارثه كان وقفه باطلا » وقد علق صديق حسن خان عليه ، حيث يقول<sup>(٣)</sup> : « والحاصل : أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ، ومخالفة فرائض الله عز وجل ، فهي باطلة من أصلها لا تتعقد بحال • وذلك كمن يقف على الذكور من أولاده دون اناتهم ، وما أشبه ذلك • فان هذا لم يرد اتقرب الى الله تعالى ، بل أراد المخالفة لأحكام الله والمعاندة لما شرعه لعباده ، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة الى هذا المقصد الشيطاني » • وفي العهدين الأموي والعباسي اتسعت الوقوف ، ورغب الناس في

---

(١) انظر : المدونة الكبرى : ج ٤ ص ٣٤٥ •

(٢) انظر : الدرر البهية مع الدراري المضية : ج ٢ ص ١٤١ •

(٣) انظر : الروضة الندية : ص ٢٨٢ •

الأجباس ، ولم يعد الوقف قاصرا على الصرف الى جهة الفقراء والمساكين ، بل تعدى ذلك الى تأسيس دور العلم ، والانفاق على طلابه والقائمين عليها : من مدرسين وغيرهم ، وانشاء المعابد والملاجئ والمكتبات •

وقد أدى اتساع الموقوفات واقبال الناس على الوقف ، الى قيام الحاجة الى انشاء تشكيلات تتولى ادارتها والاشراف عليها • فقد كانت الأوقاف تدار في بادئ الأمر من قبل الواقفين أو ممن ينصبونه لادارتها والنظر عليها دون أى اشراف او تدخل من الدولة ، الا أن كثرة الوقوف ، وتطور الحياة فى المجتمعات الاسلامية استدعى قيام أجهزة معينة للإشراف عليه ، وقد كان القضاة فى بغداد وغيرها من حواضر العالم الاسلامي يتولون الاشراف عليها بأنفسهم<sup>(١)</sup> ، ويحاسبون المتولين عليها ، فاذا ما رأوا منهم أى تقصير او تهاون فى حفظ أعيان الوقف وصيانتها ، قاموا بتأديبهم وزجرهم •

ففى العهد العهد الأموي : ولى قضاء مصر القاضي « توبة بن نمر ابن حومل الحضرمي » فى زمن هشام بن عبد الملك ، فقال : « ما أرى موضع هذه الصدقات الا الى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها من التواء والتوارث » •

ولم يمت توبة حتى صار للأجباس ديوان مستقل عن بقية الدواوين تحت اشراف القاضي ، ذلك انه أمر لأول مرة بتسجيل الأجباس فى سجل خاص لكي يحمي مصالح المستحقين فيها •

ويعتبر هذا الديوان أول تنظيم للأوقاف ليس فى مصر فحسب ، بل فى كافة الدولة الاسلامية ، وفى نفس عهد توبة ، أنشئ ديوان للأوقاف

---

(٣) انظر : حسن المحاضرة : للسيوطي : ج ٢ ص ١٦٧ •

## • في البصرة<sup>(١)</sup>

ومنذ ذلك الوقت : أصبحت الأوقاف تابعة للقضاء ، وصار من المتعارف عليه أو يتولى القضاء النظر على الأوقاف بحفظ أصولها ، وقبض ريعها ، وصرفه في أوجه صرفه ، فإن كان عليها مستحق للنظر فيها حسب شروط الوقف ، راعاه القاضي ، وإن لم يكن هناك من ينظر فيها تولى القاضي النظر فيها<sup>(٢)</sup> .

وفي عهد العباسيين كان لإدارة الوقف رئيس يسمى : « صدر الوقوف » أُنيط به الإشراف على إدارتها ، وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر عليها .

ولما تولى العثمانيون مقاليد السلطة في معظم البلاد العربية - ومنها العراق - اتسع نطاق الوقف لإقبال السلاطين وولاة الأمور في الدولة العثمانية على الوقف ، وصارت له تشكيلات إدارية تعنى بالإشراف عليه ، وصدرت قوانين وأنظمة متعددة لتنظيم شؤونه ، وبيان أنواعه ، وكيفية إدارته . ولازال الكثير من هذه الأنظمة والقوانين معمولاً بها إلى يومنا هذا .

ومن الأنظمة التي صدرت في العهد العثماني : نظام إدارة الأوقاف<sup>(٣)</sup> الذي نظم كيفية مسك القيود من قبل مديري الأوقاف ، وكيفية محاسبة مدير الأوقاف الجديد لسلفه ، ورؤية محاسبات متولي الأوقاف الملحقه ، وتعمير وإنشاء المباني على العقارات الخيرية المضبوطة

---

(١) انظر : تاريخ الأوقاف في مصر في عصر سلاطين المماليك للدكتور محمد أمين علي ، ج ١ ص ٤٩ ، رسالة دكتوراه .

(٢) انظر : الولاة والقضاة : الكندي ص ٤٤٤ ، ٥١٦ .

(٣) صدر هذا النظام في ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٠هـ .

والمصلحة ، وكيفية تحصيل حاصلات الأوقاف ، وغير ذلك من الأحكام الخاصة بتنظيم إدارة الأوقاف المضبوطة والمصلحة .  
كما صدر نظام آخر<sup>(١)</sup> تضمن بيان أنواع الأراضي في الدولة العثمانية ، ومعاملات المسققات والمستغلات الوقفية ، ولا زال كثير من هذه التقسيمات معمولاً بها الى يومنا هذا .  
يدل على ذلك : أن قوانين إدارة الأوقاف التي صدرت في العراق ، قد أخذت كثير من أحكامها ، والتعاريف الواردة فيها - من نظام المسققات والمستغلات الوقفية ، ومن قانون الأراضي العثماني<sup>(٢)</sup> .  
فقد ورد في المادة الأولى من قانون الأوقاف رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ المعدل ما يلي :

الوقف الصحيح ، هو : العين التي كانت ملكاً فوقفت الى جهة من الجهات ، ويشمل العقر الموقوف .  
الوقف غير الصحيح ، هو : حق التصرف والعقر في الأراضي الأميرية المرصدان والمخصصان الى جهة من الجهات .  
الوقف المضبوط هو :

أ - الوقف الصحيح الذي لم تشترط التولية عليه لأحد ، أو انقطع فيه شرط التولية .

ب - الوقف غير الصحيح .

ج - الوقف الذي مضت على إدارته خمس عشرة سنة ، من قبل وزارة الأوقاف ، أو مديرية الأوقاف العامة ، أو ديوان الأوقاف .

د - أوقاف الحرمين الشريفين عدا أوقاف الأغوات المشروط لهم .

---

(١) صدر هذا النظام في ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٨٧ .

(٢) صدر هذا القانون في ٧ امضان سنة ١٢٧٤ .

هـ - أعيان الجهات الخيرية الآيلة للاوقاف وفق مرسوم جواز

نصفية الوقف الذري ، أو اى قانون يحل محله •

الوقف الملحق - هو : الذى يديره متول ، ومشروط صرف غلته أو جزء منها على المؤسسات الدينية والخيرية • ويشمل الوقف الذري الذى يديره متول ومشروط غلته الى من عينهم الواقف من ذريته أو غيرهم • وكذلك الوصية بالخيرات التى تخرج مخرج الوقف •

المؤسسات الدينية والخيرية - هي : المساجد والتكايا والمدارس الدينية ، ودور التهذيب والمكتبات والسقايا والمنايا والملاجىء ، وغيرها من المؤسسات التى انشأها الواقفون ، أو التى ينشئها ديوان الاوقاف والاشخاص الآخرون وتهدف الى البر أو النفع العام •

ومن هذه الانظمة أيضا : نظام توجيه الجهات<sup>(١)</sup> ، قد نظم بموجبه كيفية توجيه الوظائف فى الاوقاف الخيرية ، واجراءات امتحان الجهات العلمية ، واقسام هذه الجهات •

وهكذا تابعت القوانين والانظمة الخاصة بالوقف ، منذ العهد العثماني الى يومنا الحاضر •

#### الجملة على الوقف الذري :

عندما تكلمت عن مشروعية الوقف ، وما دار فيه من خلاف فقهي بين العلماء ، لم أفرق فى ذلك بين وقف ذري ووقف خيرى ، جريا على

---

(١) صدر هذا النظام فى ٢٣ تموز سنة ١٣٢٩ رومية الموافق ٢ رمضان سنة ١٣٣١هـ • وقد نصت المادة الاولى منه على ما يلى :  
« يطلق اسم الجهات على خدمات المؤسسات الوقفية كالتدريس والخطابة والامامة والقيمة ومحافظة الكتب والتولية » •

عادة العلماء في ذلك •

وانما فعلت ذلك : لاني أرى : أن تقسيم الوقف الى خيري وذري  
ومشرك اصح من تعني حديث ، وحقيقة الوقف شاملة لها شمول النوع  
لأفرادها ، فجميع الانواع يحمل معنى الخير والبر والصدقة •  
الا أن ما ذهب اليه النجباء وتابعتهم عليه لم يسلم من القول ،  
ذلك : أن أقلاما كثيرة كتبت - في بداية هذا القرن - تطالب بالغاء الوقف  
الذري وتصفيته ، وتنت عليه حملة منكرة ، بل ان بعض هذه الاقلام  
تعدى حدود المطالبة بالغاء الوقف الذري وتصفيته ، الى المطالبة بالغاء  
الوقف - بكافة أنواعه - كنظام قائم في المجتمع<sup>(١)</sup> •

وقد حمل لواء المطالبة بالغاء الوقف الذري بعض كتاب الاقتصاد  
والاجتماع ، يؤازرهم نفر من علماء الدين ، مستندين في ذلك الى جملة  
من الحجج أبرزها مايلي :-

١ - أن الوقف بنوعه ليس معروفا في الاسلام بنص في  
كتاب الله •

٢ - اختلاف الأئمة في جواز الوقف ولزومه •

٣ - أنه ليس في الوقف الذري « الأهلي » أثر لصدقة او قرينة •  
وقد تعرضت للمسألة الاولى بما فيه الكفاية عند كلامي عن أدلة  
مشروعية الوقف •

أما عن المسألة الثانية ، فقد فصلنا القول فيها عند بحث آراء العلماء  
في مشروعية الوقف ، والآثار التي تترتب على انعقاده : من حيث

---

(١) انظر : منهج اليقين في بيان أن الوقف لأهلي من الدين  
للشيخ محمد حسنين مخلوف ص ٢ •

لزومه وعدم لزومه ، أضف الى ذلك : أن من خالف جمهور الأئمة في جواز الوقف كأبي حنيفة : لم يفرقوا في خلافهم بين الوقف الذري والخيري ، بل كان الحكم لديهم في الجواز وعدمه ، او في اللزوم وعدمه سياتي في كلا النوعين ؛ الخيري والذري • لأن طبيعتهما واحدة ، ومآله عندهم متحد : من حيث ان الوقف الذري هو الآخر لا يبد لصحته من أن يكون في نهايته الى جهة لا تنقطع • كالفقراء وطلبة العلم •

ومن هنا : فان الارتكاز على ابي حنيفة - في عدم مشروعية الوقف الذري وحده - أمر مخالف للمواقع •

أما عن قولهم : انه ليس في الوقف الذري أثر لصدقة او قربة ، فسرود من وجوه :

**الوجه الأول :** أن كثيرا من الأحاديث الواردة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - صرحت بفضل الانفاق والتصدق على ذوي القربى • وان التصدق على المحتاج من ذوي القربى ، أولى من التصدق على غيره من غير ذي القربى •

فقد روى سلمان بن عامر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال<sup>(١)</sup> : « الصدقة على المسكين صدقة ، وهي على ذي الرحم اثنان : صدقة وصلة » •

ولا فرق في ذلك بين صدقة الوقف وغيره ، بل التصدق بالوقف أتم وأكمل وخصوصا على ذوي الحاجات من الأقارب •

---

(١) انظر : الفتح الكبير : ج ٢ ص ٢٠١ وقد روى الحديث الامام أحمد في مسنده ، والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرک •



وسرى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أبا طلحة أن يجعل صدقته في الأقربين ، فجعلها في حسان بن ثابت ، وأبي بن كعب . ففعل أبي طلحة كان بأمر من النبي عليه السلام ، وهو دليل على صحة الوقف على الأقارب يستوي في ذلك الورثة وغيرهم ، وإذا صحت الصدقة على ذوي القربى الأبعد ، فهي على الورثة أولى .

قال النووي : « وقد أجمعت الأمة على أن الصدقة على الأقارب أفضل من الأجانب ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القريب ممن تلزمه نفقته وغيره . قال : ويستحب تخصيص الأقارب بالزكاة إذا كانوا بصفة الاستحقاق كما في صدقة التطوع ؛ وهكذا الكفارات ، والنذور ، والوصايا ، والأوقاف ، وسائر جهات البر يستحب تقديم الأقارب فيها : حيث يكونون بصفة الاستحقاق » .

**الوجه الثاني :** أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - جعل صدقته<sup>(١)</sup> : « في الفقراء ، والقريبى ، والرقاب .... » . فدل ذلك على صحة الوقف على ذوي القربى ، لأن عمر إنما فعل ذلك بأمر النبي وعلمه ، ووفق ما فهمه من كلامه عليه السلام حين قال له : « احبس أصلها ، وسبل ثمرتها » . وقد جزم القرطبي أن المراد بذوي القربى : قربي الواقف .

**الوجه الثالث :** أن كثيرا من الصحابة الكرام وقفوا على أولادهم وذوي القربى منهم .

فقد تصدق أبو بكر ، وعثمان ، وعلي ، والزبير ، ومعاذ بن جبل ،

---

(١) انظر : فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٠

وزيد بن ثابت ، وسعد بن أبي وقاص ، وعمرو بن العاص ، وحكيم بن حزام ، وعائشة بنت أبي بكر الصديق ، وصفية بنت حيي ، وجابر بن عبدالله وغيرهم من أجلاء الصحابة ، وتابعهم على ذلك التابعون : حيث وقفوا ما لا يحصى من الاموال ، وكان كثير من هذه الأعباس على الذرية وذوي القربى ، ولم ينكر أحد على هؤلاء فعلهم : فكان اجماعا على جواز الوقف بنوعيه .

قال القرطبي : « ان زاد الوقف مخالفاً للاجماع ، فلا يلتفت اليه »<sup>(١)</sup> .

والحقيقة : أن التفكير في انتهاء الوقف الذري ليس من سمات عصرنا وحده ، بل ان أجيالا قبلنا قد سبقتنا في التفكير على هذا الطريق . فالظاهر ببيرس<sup>(٢)</sup> : كان أحد المفكرين في امتلاك الدولة الأراضي ، بعد أن وضع عليها ضرائب كثيرة في مصر والشام ، بسبب حروبه مع التتار<sup>(٣)</sup> . وقد سلك الى هذه الغاية مسلكا خفيا لا يدل في ظاهره على فكرة الاستيلاء ، فانه أراد مطابقة ذوى العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك ، والا انتزعها من أيديهم . وهو يعلم أن أكثرهم لا يملكون هذه المستندات ، فكان يصادر كل ما لم يسلك صاحبه عليه مستندا .

---

(١) انظر : تفسير القرطبي : ج ٤ ص ١٣٢ .

(٢) هو أبو الفتح ببيرس الندقدادي ، الملقب بالظاهر . أحد سلاطين مصر ، قال الذهبي : كان الظاهر خليقا بالملك ، لولا ما كان فيه من ظلم . قال : والله يرحمه ويغفر له ، فان له أياما بيضاء في الاسلام ، ومواقف مشهورة وفتوحات معدودة . توفي سنة (٦٧٦هـ) .

انظر : حسن المحاضرة : ج ٢ ص ٩٥ - ١٠٥ .

(٣) انظر : حسن المحاضرة : ج ٢ ص ١٠٥ .

وقد تصدى العلماء - وفي مقدمتهم الامام النووي رحمه الله -  
لظاهر بيرس ، وأعلّسوه بأن ذاك غاية الجهل والعناد ، وأنه لا يحل  
عند أحد من علماء المسلمين ، بل من في يده شيء فهو ملكه : لا يحل  
لأحد الاعتراض عليه ، ولا يكلف بآبائه بيعة • ولا زال النووي - رحمه  
الله تعالى - يشنع على السلطان ويعظه الى ان كتب عن ذلك <sup>(١)</sup> .

وقد سجل السيوطي في حسن المحاضرة ، طائفة كبيرة من المكاتبات  
التي جرت في هذا الشأن بين النووي وهو بدمشق ، وبيرس وهو  
بالقاهرة <sup>(٢)</sup> .

وفي القرن الثامن ، فكر « برقوق أتابك » <sup>(٣)</sup> بإبطال الأوقاف  
الأهلية ، وقد عقد لذلك مجلسا من العلماء فيه شيخ الاسلام سراج الدين  
عمر بن رسلان البلقيني لا سفتائهم في ذلك ، فلم يوافقوه • غير أن  
السيوطي يشير الى أن فكرة برقوق كانت تقتصر على ابطال أوقاف الأمراء  
السابقين •

فقد نقل ابن عابدين في حاشيته ما نصه <sup>(٤)</sup> : « لما أراد السلطان نظام  
المملكة برقوق في عام نيف وثمانين وسبعمائة ، أن ينقض هذه الأوقاف

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٣٥٥ ، وحسن  
المحاضرة : ج ٢ ص ١٠٥ •

(٢) انظر : حسن المحاضرة : ج ٢ ص ١٠١ •

(٣) هو : سيف الدين أبو سعيد برقوق بن أنص المعروف  
بالمملك الظاهر ، أحد سلاطين مصر في زمن العباسيين • توفي سنة  
(٨٠١هـ) •

انظر : حسن المحاضرة : ج ٢ ص ١٢٠ •

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٣٥٨ نقلا عن « النقل  
المستور في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور » للسيوطي •

لكونها اخذت من بيت المال ، وعقد لذلك مجلدا حافلا حضره الشيخ  
سراج الدين البلقيني والبرهان ابن جماعة ، وشيخ الحنفية الشيخ النمل  
الدين شارح الهداية • فقال البلقيني : ما وقف على العلماء والطلبة لا سير  
الى نقضه • لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك ، وما وقف على خديجة  
وعائشة ينقض • ووافق على ذلك الحاضرون •

أما في العصر الحاضر : فقد كان موضوع إلغاء الوقف الذري مدار  
جدل محند بين المعينين بالأمر في الأقطار العربية والإسلامية : بين مؤيد  
ومعارض • وحجة المؤيدين : أنه يساعد على البطالة والتسكع بين  
المستفيدين • وكان الأمر يبدو مقبولا لو أن هؤلاء وضعوا الحلول  
لمواطن البطالة الأخرى بين الناس ، تلك التي خلفت لنا صفوفًا مترامية  
من المقاهي والجانحات ودور الملهو التي امتلأت بالعاطلين ، حتى كادت أن  
تتقيا • وهي في ازدياد مستمر ، ونمو مطرد • غير أنهم لم يلحظوا غير  
الوقف الذري لذلك ، وكأنني أكاد أجزم بأنهم لم يكونوا يلحظوا ذلك  
فيه : لو أنه نظام مستورد من غرب أو شرق ، ولكنه الاسلام الذي أصبح  
غرضا يرمى ، وهدفا يصاب • ولا حول ولا قوة الا بالله •

ونحن لا نعترض على اصلاح مقصود ، او تنظيم مفيد ، والشرعية  
الاسلامية لا تضيق بذلك ولا تنكره : اذا خلصت النيات ووضحت  
الدوافع • وهذا ما لا نجد في الحملة على الوقف •

ومع هذا ، فقد أثبت الأيام أن كفة المؤيدين كانت أقوى من كفة  
خصومهم ، فقد أقدمت سوريا على حل الوقف الذري سنة ١٩٤٩ ، وقبل  
ذلك أصدرت لبنان قانونا نظم بموجبه أحكام الوقف الذري<sup>(١)</sup> •

ومن أهم المسائل التي عالجها هذا القانون ، ما يلي :

---

(١) صدر هذا القانون : في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ •

١ - أنه لم يجر تأييد الوقف الذري ، ولم يجره على أكثر من طبقتين •

٢ - أجاز للوقف الرجوع في وقفه الذري ، كما أجاز له أن يقيد في مصارفه وشروطه •

٣ - اشترط لصحة الوقف تسجيله في السجل العقاري ، وأن يصدر الوقف عن فاض شرعي •

٤ - أوجب انتهاء الوقف اذا تخرب ولم تسكن عمارته ، او ضعفت أنصبة المستحقين فيه •

٥ - حسم الموقوف عليهم من الشروط التعسفية للواقفين ، بإبطاله الشروط غير الصحيحة •

وعندما قامت الثورة في مصر عام ١٩٥٢ ، وسلك الى الاقطاع سبيل التصفية والانهاء ، وجدت أن بقاء الوقف الذري « الأهلي » قد يتعارض وهذه الرغبة في الحد من الملكية الزراعية ، حيث كان الكثير من المستحقين يستمعون في الواقع بمركز لا يختلف في جوهره عن مركز الاقطاعيين •

لذا : اتجهت الحكومة المصرية الى الرأي القائل بعدم جواز الوقف الأهلي ، فأصدرت القانون رقم (١٨٠) لسنة ١٩٥٢ الذي نص على الغاء ما كان موجودا من الأوقاف الأهلية ، وجعل الأموال الموقوفة عليها حرة طليقة ، كما منع احداث أوقاف أهلية جديدة ، فأصبح الوقف بذلك قاصرا على الخيرات فقط •

وبعد ذلك ، صدر القانون رقم (٣٤٧) لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم (٥٤٧) سنة ١٩٥٣ الخاص بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، وجعل النظارة على الوقف الخيري لوزارة الأوقاف : ما لم يشترط الواقف ذلك لنفسه فقط ، وخول وزير الأوقاف

أن يعير في مصارف الوقف الخيري على غير الجهة التي خصصها الوقف بوقفه ، دون أن يتقيد بشرط الوقف •

وعملت وزارة الأوقاف المصرية جاهدة على تسليم ما تحت يدها من أعيان كانت موقوفة على الأفراد الى من آلت اليهم ، ومع هذا فقد استصدرت القانون رقم (٥٢٥) لسنة ١٩٥٤ لتسليم الوقف على الحصص في الأوقاف التي يصعب قسستها ، ولما لم يتجه الناس الى تسليم أعيان ما كان موقفا عليهم - مما جعل حل الوقف يكاد يكون أمر صوريا - عملت وزارة الأوقاف الى استصدار القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٥٨ • انذى قضى بقسمة الوقف على مستحقيه ، وتجنب الحصص الخيرية فيها لصالح الوزارة (١) •

وتسهيلا لأصحاب الاستحقاق وتشجيعا لهم على اخراج أوقافهم من الوزارة وتداولها ، جعلت الوزارة من اختصاصها - أيضا - اجراء القسمة بين المستحقين ، وأصبحت الوزارة حارسة على ما تحت يدها من أموال كانت وفقا تدبرها حتى تتم القسمة •

ثم قامت الوزارة في سنة ١٩٦٦ ببيع وتصفية ما تبقى في حراستها من أعيان كانت موقوفة ونذا أهليا ، ولم تتم قسستها او لم يتسلمها أربابها •

أما في العراق : فقد كانت أول خطوة نحو هذا الهدف ، هي ما تم في سنة ١٩٢٩ ، عندما قدم جماعة من النواب في مجلس الامة اقتراحا الى الحكومة بسن تشريع يرمي الى الغاء الوقف الذري • الا أن هذا المشروع لاقى معارضة شديدة من العلماء أرغسته على الاحتجاج حتى سنة ١٩٥٢ حين تشكلت لجنة لسن لائحة في هذا الموضوع • فاستقر الرأي على سن تشريع يقضي بجواز الغاء الوقف الذري ولا

---

(١) انظر : محاضرات في الوقف : للشيخ ابو زهرة : ص ٢٧ •

يوجبه ، وذلك فى سنة ١٩٥٤ • وقد أشار هذا التشريع الى أن الوقف المصفى يصبح ارثا لورثة الواقف •

ونظرا لصعوبة تطبيقه ، فقد ألغى المرسوم رقم (١) لسنة ١٩٥٥ الذى جعل الوقف المصفى يعود للمستحقين الفعليين ولورثتهم<sup>(١)</sup> •

---

(١) انظر : حكام الاوقاف : محمد شفيق العاني : ص ١٤٥

التمهيد



## التمهيد

وقد اشتمل هذا التمهيد على فصول ثلاثة :

- الفصل الأول : في تعريف الوقف .
- الفصل الثاني : في مشروعية الوقف .
- الفصل الثالث : في حكمة مشروعية الوقف

## الفصل الأول

## الفصل الأول في تعريف الوقف

يشتمل هذا الفصل على مبحثين :

- المبحث الأول : في المعنى اللغوي للوقف .
- المبحث الثاني : في المعنى الاصطلاحي للوقف

## المبحث الأول في المعنى اللغوي للوقف

الوقف - لغة - : الحبس<sup>(١)</sup>، مصدر قولك وقف الشيء إذا حبسه ،  
قال عنتره<sup>(٢)</sup> :

ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدن لأقضي حاجة المتظلم  
ومنه : وقف الأرض على المساكين - وللمساكين - وقفا حبسها لأنه  
يجبس الملك عليه ، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء<sup>(٣)</sup> .  
فأما « أوقف » في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرها :  
فهني لغة رديئة .

---

(١) انظر : مادة وقف في تهذيب اللغة : للزهري : ج ٩ ص ٣٣٣ ،  
والصالح ( تاج اللغة وصحاح العربية ) للجوهري : ج ٤ ص ١٤٤٠ ،  
والقاموس المحيط لمحمد الدين الفيروزآبادي : ج ٣ ص ١٩٩ ،  
ولسان العرب لابن منظور ج ١١ ص ٢٧٦ ، وتاج العروس شرح  
القاموس للزبيدي : ج ٦ ص ٣٦٩ ، وجمهرة اللغة لابن دريد ج ٣  
ص ١٥٦ . والمصباح المنير للفيومي ج ٢ ص ٨٣٦ .

(٢) هو : عنتره بن شداد العبسي ، من أهل نجد ومن أم  
حبشية ، كان مغرماً بابنة عمه ، وهو من فرسان العرب ومن شعراء  
الطبقة الأولى ، وفي شعره رقعة وعدوبة ، والبيت من معنقته المشهورة  
وأولها :

هل غادر الشعراء من متردم أم هل عرفت الدار بعد توهم  
(٣) جعل الزمخشري من المجاز : « وقف أرضه على ولده » .  
انظر : أساس البلاغة ج ٢ ص ٥٠٧ .

والنعل : وقفت - بلا همزة - هو الصحيح المشهور<sup>(١)</sup> . بمعنى  
حبست ، تقول : وقفت الشيء أقفه وقفاً ، ولا يقال فيه أوقفت إلا على  
لغة رديئة .

وقيل للموقوف « وقف » تسمية بالمصدر ، من باب اطلاق المصدر  
وارادة اسم المفعول ، لذا جمع على أوقاف كوقت وأوقات<sup>(٢)</sup> .

والوقوف ( اسما ) : الحبس . يقال حبست أحبس حبسا ، وأحبست  
أحبس أحباما ، أى وقفت<sup>(٣)</sup> .

وحبس الفرس في سبيل الله وأحبسه فهو محبس وحيس ، والأثنى  
حبسه ، والجمع حبائس . . . . . وفي الحديث : « ذلك حبس في سبيل  
الله » . أى موقوف على الغزاة ، يركبونه في الجهاد .

---

(١) قال أبو عمرو بن العلاء : « الا أني لو مررت برجل واقف  
فقلت له : ما أوقفك ههنا ، لرأيتك حسنا » انظر : لسان العرب : ج ١  
ص ٢٧٦ . وفي القاموس المحيط : ج ٣ ص ١٩٩ ، « وأوقف سكت ،  
وعنه أمسك وأقلع ، وليس في فصيح الكلام « أوقف » الا لهذا المعنى » .  
وقال الجوهري : « وليس في الكلام « أوقفت » الا حرف واحد ،  
أوقفت عن الأمر الذي كنت فيه أي أقلت » انظر : الصحاح : ج ٤  
ص ١٤٤٠ ، و مراد الجوهري : أنه ليس في كلام الفصحاء .  
(٢) انظر : المغرب ، للمطرزي : ج ٢ ص ٢٥٨ - ٢٥٩ ،  
الطبعة الاولى . بمطبعة دائرة المعارف النظامية بمدينة حيدر آباد الدكن  
- الهند - سنة ١٣٢٨ هـ .

وراجع : تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف : للمناوي :  
ص ١ مخطوط في مكتبة الازهر تحت رقم ٢٠٨١ فقه شافعي .

(٣) انظر : مادة حبس في القاموس المحيط : ج ٢ ص ٢٠٣ ،  
والصحاح ج ٢ ص ٩١٢ ، ولسان العرب : ج ٧ ص ٣٤٤ ، وتاج  
العروس : ج ٤ ص ١٢٤ ، والمغرب : ج ١ ص ١٠٤ .

والحييس فعيل بمعنى مفعول ، وكل ما حبس بوجه من الوجود فهو  
حييس ، يقع على كل شيء وقفه صاحبه وقفا محرما لا يورث ولا يوهب  
ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومستغل يحبس أصله وقفا مؤبدا ،  
وتسبل ثمرته تقربا إلى الله عز وجل<sup>(١)</sup> .

---

(١) جعل الزمخشري من المجاز «جعل أمواله حبسا على الخيرات»  
انظر أساس البلاغة ج ١ ص ٧١ . والزمخشري هو محمود بن عمر بن  
محمد بن أحمد الخوارزمي أبو القاسم . من أئمة العلم بالدين والتفسير  
واللغة والآداب ، ولد بزمخشري من قرى خوارزم ، جاور بمكة زمنا فلقب  
« جاز الله » من أشهر كتبه « الكشف في تفسير القرآن » و « أساس  
البلاغة » . ولد سنة : (٤٦٧) وتوفي سنة (٥٣٨هـ) انظر ترجمته في:  
تاج التراجم ص ٧١ - ٧٢ .

## المبحث الثاني في المعنى الاصطلاحي للوقف

قد اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف في الاصطلاح الشرعي ، اذ عرفوه بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث لزومه وعدم لزومه ، واشتراط القربة فيه ، والجهة المالكة للمعين بعد وقفها ، أضف الى ذلك اختلافهم في كيفية إنشائه - هل هو عقد أم إسقاط ؟ - وما يترتب على ذلك من اشتراط القبول أو التسليم لتمامه ، وغير ذلك . والفقهاء - عندما يعرفون الوقف ويسمونه الى أئمة المذاهب كأبي حنيفة<sup>(١)</sup> ، ومالك<sup>(٢)</sup> ،

---

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطي ، أبو حنيفة . النيمي ، الكوفي ، الامام الاعظم ، سيد الفقهاء ، وامام مدرسة الرأي في عصره ، وأحد الأئمة الاربعة كان قوي الحجة ، حسن المنطق ، نبيل الخلق ، جواداً سخياً . اتفق الفقهاء على تقدمه في الفقه والعبادة والورع . توفي في شهر رجب أو شعبان سنة خمسين - ، وقيل : إحدى وخمسين - ومائة للهجرة .

انظر ترجمته : في الجواهر المضية : ج ١ ص ٢٦ . النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٢ طبقات الشيرازي ج ١ ص ٤٥ ، وفيات الاعيان : ج ٥ ص ٤٠٥ . تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ٤٩٩ . الاعلام ج ٩ ص ٤٠ . خلاصة التهذيب ص ٣٤٥ ، شذرات الذهب ج ١ ص ٢٢٧ . طبقات السيوطي ص ٧٣ ، مرآة الجنان ج ١ ص ٣٠٩ .

(٢) هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان . أبو عبد الله ، الاصبغي ، الحميري . امام دار الهجرة ، ورأس المتقنين ، وكبير المتشبهين ، وأحد الأئمة ، الاربعة المجتهدين وهو أشهر من أن يذكر ، ومناقبه أكثر من أن تحصر . له مؤلفات اشهرها الموطأ ألفه يطلب من المنصور . ولد بالمدينة سنة : (٩٣هـ) على المشهور وتوفي سنة (١٧٩)

والشافعي<sup>(١)</sup> . وغيرهم من الأئمة - فإن المتبادر إلى الذهن من تعاريفهم أنها منقولة عن هؤلاء الأئمة وصادرة منهم . إلا أن الحقيقة غير ذلك ، إذ أن هذه التعاريف ما هي إلا تعاريف لفقهاء المذاهب المتأخرين صاغوها ووضعوها تخريباً على قواعد المذهب الذي ينتسبون إليه ، بحيث ينطبق كل تعريف على قواعد الامام المنسوبة إليه انطباقاً تاماً<sup>(٢)</sup> .

وبالرجوع إلى كتب الفقه للمذاهب المختلفة ، نجد أن الموقف من تعاريف كثيرة لا يسعنا في هذا المقام أن نسردها جميعاً . لذا فإننا سنختار

---

هـ . انظر ترجمته : في خلاصة تدعيب الكمال ص ٣١٣ ، طبقات السيوطي ص ٨٩ ، طبقات الشعراوي ص ٤٥ ج ١ البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٧٤ ، تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ٥ انديلاج المذهب ج ١٧ . الاعلام ج ٦ ص ١٢٨ . مرآة الجنان ج ١ ص ٣٧٣ . شذرات المذهب ج ١ ص ٣٨٩ .

(١) هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع أبو عبد الله ، الشافعي ، المطلبى ، نزىل مصر . يلتقي نسبه مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في ( عبد مناف ) الامام العدم ، واحد المجتهدين الاربعة ، ناصر السنة ، وسيد الفقهاء في عصره . له مناقب كثيرة وشهيرة . أفردها العلماء في تصانيف مستقلة . ولد بغزة - وقيل بعسقلان ، وقيل : بمنى ، وقيل : باليمن - سنة : خمسين ومائة وتوفي بالقاهرة لآخر يوم من رجب . سنة اربع ومائتين من الهجرة .

انظر ترجمته في : كتاب : آداب الشافعي ومناقبه ، لابن أبي حاتم الرازي ، تحقيق أستاذنا الشيخ عبدالغني عبدالخالق ، وتهذيب للعسقلاني ج ١ ص ٢٤ وطبقات الشافعية للانسوي ج ١ ص ١١ ، والاعلام للزركلي ج ٦ ص ٢٤٩ .

(٢) انظر : الوقف في نظامه الجديد . للاستاذ معوض محمد

مصطفى سرحان ص ١٨ ، الطبعة الاولى سنة ١٩٤٧م .



أهم هذه التعاريف ليكون مجال المناقشة في صياغتها دقيقا ميسورا ، ثم  
نعقب ذلك بالتعريف المختار باذن الله •

#### أولا : تعريف الشافعية للوقف :

عرف فقهاء الشافعية الوقف بتعاريف مختلفة ، يمكن حصرها فيما  
يلي :-

- ١ - عرفه محرر المذهب الإمام النووي<sup>(١)</sup> في تحريره عن الاصحاب :  
بأنه « حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في  
رقبته ، وتصرف منافعه الى البر تقربا الى الله تعالى »<sup>(٢)</sup> •
- وقد نقل هذا التعريف المناوي<sup>(٣)</sup> في تيسيره •

---

(١) الإمام النووي ، هو : أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري  
النووي ( ٦٣١ - ٦٧٦ هـ ) ، امام قدوة من أئمة الشافعية ، كان حافظا  
للحديث وفنونه ، ورأسا في معرفة المذهب الشافعي ، له تصانيف كثيرة  
ومفيدة منها : شرح صحيح مسلم ، ورياض الصالحين وشرح المذهب ،  
وروضة الطالبين • انظر ترجمته في : التعليقات السنية : ج ١٠ وطبقات  
الحفاظ للسيوطي ص ٥١٠ ، والنجوم الزاهرة ج ٧ ص ٢٧٨ • والاعلام  
ج ٩ ص ١٨٥ وطبقات الشافعية للحسيني ص ٨٦ •

(٢) انظر : تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف للمناوي •  
مخطوط ص ٣ في مكتبة الازهر تحت رقم ٥٥٨١/٧٠٩ •

(٣) المناوي : هو : زين الدين عبدالرؤوف بن تاج العارفين  
ابن علي بن زين العابدين الحدادي المعروف بالمناوي الشافعي المتوفي  
سنة ١٠٣١ هـ • من كبار العلماء في الدين والفنون ، له نحو ثمانين  
مصنفا منها : « التيسير في شرح الجامع الصغير » انظر ترجمته : في  
الاعلام : ج ٧ ص ٧٥ - ٧٦ •

٢ - وعرفه الشربيني الخطيب<sup>(١)</sup> ، والرمللي الكبير<sup>(٢)</sup> ، بأنه : « حبس مال يسكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رتبته على مصرف مباح موجودا<sup>(٣)</sup> » .

٣ - وعرفه ابن حجر الهيتمي<sup>(٤)</sup> والشيخ عميرة<sup>(٥)</sup> بأنه : « حبس مال

---

(١) هو محمد بن احمد الشربيني الخطيب شمس الدين : فقيه شافعي مفسر من أهل القاهرة ، له تصانيف عديدة منها : مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين ، والسراج المنير في تفسير القرآن بأربعة أجزاء ، والافتناع في حل الفاظ أبي شجاع . توفي سنة (٩٧٧هـ) . انظر ترجمته : في الاعلام ج١ ص ٢٣٤ ، والشذرات ج ٨ ص ٣٨٤ ، وخطط على مبارك ج ١٢ ص ١٢٧ .

(٢) هو : محمد بن احمد بن حمزة شمس الدين الرمللي : فقيه الديار المصرية في عصره ، ومرجعها في الفتوى ، له مصنفات منها : « نهاية المحتاج الى شرح المنهاج » و « فتاوى شمس الدين الرمللي » وغيرها ولد سنة ٩١٩هـ وتوفي سنة : (١٠٠٤هـ) . انظر ترجمته في الاعلام ج ٦ ص ٢٣٥ .

(٣) انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ ، والافتناع في حل الفاظ ابي شجاع ج ٢ ص ١٠٩ ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٤ ص ٢٥٩ .  
وزاجع ايضا : اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٤٥٧ ، وفتح الجواد بشرح الارشاد ج ١ ص ٤٥٩ ، والسراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي ص ٣٠٢ .

(٤) هو : احمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي الانصاري ابو العباس . فقيه باحث مصري ولد بمصر سنة ٩٠٩هـ وتوفي سنة ٩٧٤هـ . له مصنفات كثيرة أشهرها : مبلغ الارب في فضائل العرب ، والجوهر المنظم ، والصواعق المحرقة ، وتحفة المحتاج وغيرها . انظر ترجمته في الاعلام : ج١ ص ٢٢٨ ، والنور السافر ص ٢٨٧ .

(٥) هو شهاب الدين احمد البرلسي المصري الشافعي الملقب بعميرة . الامام المحقق ، أخذ العلم عن الشيخ عبدالحق السنباطي

يسكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح<sup>(١)</sup> .

٤ - وعرفه الشيخ شهاب الدين القليوبي<sup>(٢)</sup> بأنه : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح<sup>(٣)</sup> .

ومن هذا العرض ، يمكن لنا القول أن القدر المشترك بين هذه التعريفات ، هو : تعريف الشيخ القليوبي المقاتل : بأن الوقت هو : « حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح » .

ونحن هنا سنبين معنى مفردات هذا التعريف ، ثم نعرف - بعد ذلك - لبيان معنى الالتقاط الزائدة عليه ، الواردة في التعاريف الأخرى ، لنجنب التكرار .

ان كلمة : « حبس » الواردة في التعريف تعني المنع<sup>(٤)</sup> وهي جنس

---

والبرهان بن أبي شريف والنور المحلي . وكان عالما زاهدا وزعا حسن الاخلاق . انتهت اليه الرئاسة في تحقيق المذهب . انظر ترجمته : في سذرات المذهب ج ٨ ص ٣١٦ .

(١) انظر : تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٦ ص ٢٣٥ ، وحاشية قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٩٧ .

(٢) هو : أحمد بن أحمد بن سلامة أبو العباس شهاب الدين القليوبي فقيه شافعي متأدب من أهل قليوب بمصر ، له مصنفات عديدة منها « حاشية على كنز الراغبين للجلال المحلي » و « تحفة الراغب » وهو تراجم لجماعة من أهل البيت : توفي سنة : (١٠٦٩هـ) . انظر ترجمته : في الاعلام ج ١ ص ٨٨ .

(٣) انظر حاشية قليوبي بهامش شرح المنهاج لجلال الدين المحلي ج ١ ص ٣٧٨ .

(٤) انظر حاشية عميرة على شرح المنهاج لجلال الدين المحلي ج ٣ ص ٩٧ .

تشمل كل حبس ، كالرهن والحجر •

وقوله : « مال » قيد خرج به ما ليس بمال ، كالخمر والخنزير ، فهو ليس بمال عند المسلمين ، وكالآدمي الحر • والمال عندهم : هو العين المعينة المملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لها<sup>(١)</sup> •

وقوله : « يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه » قيد آخر احتراز به عما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالريحان والطعام ، اذ لا يجوز وقفهما رغم جواز استئجار الأول للشم ، إلا أن ذلك يقع نادرا ، والثاني : لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه<sup>(٢)</sup> •

وقوله « على مصرف مباح » قيد احتراز به عن الوقف على جهة غير مباحة كالوقف على أهل الحرب • أو على فعل الزنى •

وقد أضاف بنية الفقهاء الى هذا التعريف جملة : « بقطع التصرف في رقبته »<sup>(٣)</sup> وهذا القيد - في حقيقته - أضيف لاجراء غير الوقف من أموال الحبس الأخرى ، اذ أن الرهن لا يقطع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف ، فإنه يقطع التصرف في المال الموقوف ، فلا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا يورث •

وانما حذفه الشيخ القيلوبي من تعريفه : لتدارك الاعتراض عليه بأن الحبس يعني المنع من التصرف ، وان إضافة جملة « بقطع التصرف في رقبته » الى التعريف تكرار لا معنى له • فهي بيان لمعنى الحبس ، وليس قيذا في التعريف •

---

(١) انظر : روضة الطالبين للامام يحيى بن شرف النووي ج ٥ ص ٣١٤ ، طبعة الاولى ، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر •

(٢) انظر : أسنى المطائب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٤٥٧ •

(٣) انظر : التعاريف الواردة في الفقرات (١) ، (٢) ، (٣) •

وقد أضاف بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> الى التعريف كلمة : « موجود » بعد مصرف مباح » وهذه الزيادة انما أضيفت الى التعريف بناء على اشتراطهم أن يكون مصرف الوقف موجودا عند الوقف كي يحترز به عن منقطع الأول - على اختلاف الآراء في هذا الوقف المنقطع الاول • وستولى بيان هذه الآراء في موضعها من هذه الرسالة ان شاء الله •

وفي التعريف - الذى عزاه المناوي للإمام النووي - اضافة جملة : « وتصرف منافعه الى البر تقربا الى الله تعالى » • وهذا يعنى - حسب هذا التعريف - ان التقرب شرط لصحة الوقف •

#### اعتراض :

وقد اعترض المناوي على هذه الزيادة ، حيث يقول<sup>(١)</sup> : « فانه لا تشرط القربة ، فقد يقف على غيره لا لأجلها ، بل لباعث دنيوي كقطع في جاءه ، أو حب التودد والتقرب اليه ، وقد يقف عقاره على نحو ولد خوف أن يبيعه بعد موته ويتلف ثمنه من غير أن تخطر القربة بباله أصلا ، بل قد يأثم به ، كما لو وقف مدرسة أو مسجدا أو عليهما أو على الفقراء ونحو ذلك ، فأصدا به الرياء والسمعة والفخر والتطاول ، وكما لو استغرق الدين ماله فوقف عقاره خوفا من الحجز عليه ، وبيعه فيه ، والوقف في ذلك كله صحيح لازم •

#### الرد على هذا الاعتراض :

ويمكن لنا ان نجيب على هذا الاعتراض : بأن الأصل في الوقف أن يكون على جهة بر بقصد القربة ، وما ذكره المناوي من وجود لا يتوفر

---

(١) انظر : التعريف الوارد في الفقرة (٢) •

(٢) انظر : تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف ص

فيها هذا المقصد ، مردود : بأن النية والقصد من الامور التي لا يمكن معرفتها والوقوف عليها ، لأنها من أفعال السرائر ، فيكفي لاطهار قصد القربة ان لا يكون الوقف على جهة محرمة •

فالانسان عندما يقوم بأداء الواجبات وفعل الطاعات من صيام وصلاة وغيرها ، فان الأصل في هذه الأفعال أن تكون بقصد القربة ، ونحن لسنا مكلفين بالبحث عن قصد الانسان القائم بهذه الطاعات • وقد يكون أدائه لها لا بقصد القربة بل لتحقيق غرض آخر دينوي بعيد كل البعد عن معنى القربة • ومع ذلك فلا يسكتنا القول : بأن فعله هذا ليس فيه قربة ، أو أن عبادته ليست صحيحة •

يؤيد ذلك ما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال <sup>(١)</sup> : « انما الأعمال بالنيات ، وانما لكل امرئ ما نوى » •

واذا كانت القصد معتبرة في التصرفات ، فانما يعمل بها اذا ظهرت وبانت أما اذا لم تظهر فانه ليس لهذه القصد أى أثر على تلك التصرفات •

★ ★ ★

#### ثانيا : تعريف الحنفية للوقف :

اختلف فقهاء الحنفية في تعريف الوقف ، والسبب في هذا يرجع الى اختلافهم في جملة من المسائل يمكن حصرها فيما يلي :-

المسألة الأولى : اختلاف نظرهم الى الوقف من حيث لزومه ، وعدم لزومه •

---

(١) رواه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وتاممه : « ... فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة لنكحها فهجرته الى ما هاجر اليه » متفق عليه •

المسألة الثانية : اختلاف نظرهم في الجهة التي تنتقل إليها العين الموقوفة • وهل تخرج العين عن ملك واقفها ، أم لا ؟

وستتولى بيان ذلك في مواضعه من الرسالة ان شاء الله •  
وبناء على ما تقدم : فإنا نجد أن فقهاء الحنفية عندما يتكلمون عن تعريف الوقف ، فإنهم يفرقون بين تعريفه على رأي أبي حنيفة - رحمه الله - وبين تعريفه على رأي الصاحبين رحمهما الله •  
ونحن هنا سنبين تعريف الوقف على رأي أبي حنيفة ، ثم نتبعه ببيان تعريفه على رأي الصاحبين •

#### ١ - تعريف الوقف عند أبي حنيفة :

أ - عرفه الإمام السرخسي<sup>(١)</sup> بقوله : « حبس المملوك عن التملك من الغير »<sup>(٢)</sup> •

ونحن هنا سنبين معنى مفردات هذا التعريف وغيره من التعريفات بدون تكرار لما سبق بيانه عند شرحنا لتعريف الشافعية فإن كلمة «حبس» قد مر ذكر معناها •

وان كلمة « المملوك » قيد يراد به الاحتراز عن غير المملوك ، لأن

---

(١) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي ، من أئمة الحنفية ومن المجتهدين في المسائل ، أُملي المبسوط وهو في السجن ، وسرخس التي ينسب إليها هي بلدة صغيرة من بلاد خراسان ، له تصانيف عديدة ، في أصول الفقه ، وشرح المميز الكبير توفي في حدود التسعين وأربعمائة ، وقيل : في حدود الخمسمائة .  
انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص ١٥٨ - ١٥٩ ، وتاج التراجم لابن قطلوبغا ص ٥٢ - ٥٣ •

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٢٧ •

الواقف اذا لم يكن مالكا للعين الموقوفة وقت الوقف ، لا يصح وقفه حتى مع امكان دخول العين في ملكه بعد ذلك •

فمن يقف أرضا مملوكة للغير بناء على نيته بشرائها ووقفها ، أو أرضا موضوعة تحت يده عن طريق الغصب - لا يصح وقفه مطلقا •

ويراد من قيد « عن التسليك من الغير » : ان العين الموقوفة لا يصح أن يجرى عليها أى تصرف من التصرفات التى يملكها المالك في ملكه كالبيع ، والهبة ، والرهن •

كما ان اضافة « من الغير » الى « التسليك » ، تفيد بقاء العين على ملك الواقف<sup>(١)</sup> ، باعتبار ان التعريف يمنع من تملكها من الغير • وما جاء بعد كلمة « حبس » في التعريف ، هو في حقيقته قيد أخرج به ما ليس بوقف ، اذ أن الراهن غير مسنوع من تسليك العين المرهونة من الغير - على ان يبقى حق المرتهن معلقا فيها - كما أنها تورث عنه بعد موته •

#### الاعتراضات الواردة على هذا التعريف :

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضات ثلاثة :

**الاعتراض الأول :** أن هذا التعريف اما ان يكون تعريفا للوقف اللازم ، أو تعريفا للوقف غير اللازم •

والأول - أي اللازم - لا نقول به ، لأن الأئمة متفقون على أن الوقف اذا لزم خرج عن ملك الواقف الى ملك الله سبحانه وتعالى ، وليس الأمر هكذا هاهنا ، لأن الوقف - حسب هذا التعريف - يبقى على ملك الواقف<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٢) انظر : المصدر السابق •



فبقي ان نقول : ان هذا التعريف هو للوقف غير اللازم • - وهو ما يقول به أبو حنيفة - فاذا كان الأمر كذلك ، فان الفقهاء يقررون أن تعريفه بأنه « حبس » لا يناسب تعريف الوقف غير اللازم ، اذ لا حبس فيه ، لأنه غير ممنوع من بيعه وهبته ونحو ذلك من التصرفات النافذة للملكية ، بخلاف اللازم فانه محبوس حقيقة<sup>(١)</sup> •

ويدفع هذا الايراد بما ذكره صاحب الاسعاف<sup>(٢)</sup> : من أن الواقف وان كان له حق الرجوع عن الوقف حال حياته ، الا أن ذلك جائز مع الكراهة<sup>(٣)</sup> •

**الاعتراض الثاني :** ان هذا التعريف غير مانع ، وذلك لان لفظ « المملوك » الوارد في التعريف لفظ عام يشمل كل مملوك ، سواء كان عقارا بطبيعته ، أو عقارا بالتخصيص ، أو منقولاً • وأبو حنيفة - رحمه الله - لا يرى صحة وقف المنقول ، على ما سنبينه في موضعه من هذه الرسالة باذن الله •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ ، وراجع ايضا ما اعترض ابن الهمام عند مناقشته تعريف صاحب الهداية للوقف عند ابي حنيفة - رحمه الله - •

انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٤٠ •

(٢) هو : ابراهيم بن موسى بن ابي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي : وُلِدَ في طرابلس الشام سنة (٨٥٣هـ) ثم انتقل الى القاهرة وتوفي فيها سنة (٩٢٢هـ) •

انظر : ترجمته في : الاعلام : ج ١ ص ٧١ •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٣ •

**الاعتراض الثالث :** أن هذا التعريف قد أغفل ما به يتم بيان

حقيقة الوقت ، ألا وهو : التصديق بالمنفعة على الجهة التي يراها الواقف ، وذلك أن تعريف الوقت بأنه : « حبس المملوك عن التملك من الغير » يدخل فيه تسيب أهل الجاهلية<sup>(١)</sup> ، وعلى هذا فيكون هذا التعريف غير مانع من دخول غيره فيه .

ب - ذكر الميرغيناني تعريفاً للوقت عند أبي حنيفة - رحمه الله - فقال<sup>(٢)</sup> : « وهو في الشرع عند أبي حنيفة » : حبس العين على ملك الواقف ، والتصديق بالمنفعة . • وبمثل هذا التعريف عرفه صاحب التنوير<sup>(٣)</sup> ، وصاحب الكنز<sup>(٤)</sup> .

---

(١) السائبة : كان الرجل في الجاهلية يقول : ان شفيت فناقني سائبة ، ويجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها .  
انظر : احكام الاوقاف لحسن رضا ط ٢ سنة ١٩٣٨م مطبعة التفيض - بغداد .

(٢) انظر : الهدية مع فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ ، والميرغيناني ، هو : شيخ الاسلام برهان الدين علي بن ابي بكر الميرغيناني المتوفي سنة (٥٩٣هـ) صاحب الهدية ، وكتاب البداية . وكفاية المنتهي ، ومناسك الحج ، انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٤٢ ، والفوائد البهية ص ١٤١ .

(٣) انظر : تنوير الابصار للتمرتاشي مع رد المختار على الدر المختار ج ٣ ص ٤٩٤ ، والتمرتاشي هو : محمد بن عبدالله بن احمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي توفي (١٠٠٤هـ) .

(٤) انظر : الكنز للنسفي بنامش البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٢ . والنسفي هو : عبدالله بن احمد بن محمود النسفي ، حافظ الدين ، ابو البركات الحنفي ، فقيه ومفسر مصري من أهل اصبهان له مصنفات جليلة منها : « مدارك التنزيل » في تفسير القرآن « والمنار في اصول الفقه » و « كشف الاسرار شرحه على المنار » توفي سنة (٧١٠هـ) انظر ترجمته الاعلام ، ج ٤ ص ١٩٢ .

وشرح مفردات التعريف لا ضرورة لها لسبق بيانها فيما مضى من التعريفات . وإذا كان هذا التعريف هو تعريفا للوقف عند أبي حنيفة ، فهو في الحقيقة تعريف للوقف غير اللازم ، لأن غالبية فقهاء الحنفية ينقلون عنه أنه يرى جواز الوقف إلا أنه غير لازم كالعارية<sup>(١)</sup> .

إلا أن هذا التعريف يمكن أن يعترض عليه بما اعترض به على تعريف شمس الأنسنة المرحومي ، بأنه : تعريف بالمباين . لأن الوقف غير اللازم لا حبس فيه فتعريفه بأنه « حبس » غير صحيح .

ولهذا يقول الكمال بن الهمام<sup>(٢)</sup> ، ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له ، لأن له أن يبيعه متى شاء ، وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته ، فلم يحدث الواقف إلا مشيئة التصديق بمنفعته وله أن يترك ذلك متى شاء ، وهذا القدر كان ثابتا له قبل الوقف .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض : بأن سلب الفائدة مطلقا غير صحيح ، لأنه يصح الحكم به ، ويحل للفقير أن يأكل منه ويثاب الواقف به ، ويتبع شرطه ، ويصبح نصب المتولي عليه<sup>(٣)</sup> .

ويمكن أن نعترض أيضا عليه : بأن جعل العين الموقوفة على ملك الواقف يرد عليها « المسجد » فإن الاجماع قائم عند العلماء على أنها حبس على ملك الله تعالى<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٤٠ .

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤ .

(٣) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ص ٢٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ .

وعلى هذا : فإن هذا التعريف غير جامع •

ويمكن دفع هذا الإيراد : بأنه تعريف للوقف المختلف فيه ،  
وليس خاصاً بالوقف المتفق عليه •

قال القهستاني<sup>(١)</sup> ما نصه : « ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك  
الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال : انه تعريف للوقف المختلف  
فيه »<sup>(٢)</sup> •

وهذا الاعتراض يسكن ان يرد كذلك على تعريف شمس الأئمة  
السرخسي •

ويمكن أن يعترض كذلك عليه : بأن التعريف قيد مصرف الاتفاق  
بـ « التصدق بالمنفعة » ، والتصدق اذا أخذ بإطلاقه فانه يصرف الى الفقراء  
لأنهم مصرف الصدقات<sup>(٣)</sup> •

وعلى هذا ، فلا يصح الوقف - حسب هذا التعريف - على النفس ،  
ولا على الأغنياء •

غير ان الحنفية يقولون : ان الوقف على النفس أو على الأغنياء  
جائز بشرط ان يكون آخره على قرابة كالفقراء ، وعلى هذا فيكون التعريف  
غير جامع •

---

(١) هو : محمد بن جمعة بن خلف أبو قريش القهستاني ،  
الأصم • وكان من العلماء الكبار صنف « المسند » الكبير وكتبها أخرى ،  
مات سنة ثلاث عشرة وثلاثمائة هـ (٣١٣هـ) عن نحو تسعين سنة • و  
« قهستان » التي ينسب اليها هي ناحية بخراسان بين هراة ونيسابور •  
انظر : ترجمته : طبقات السيوطي ص ٣٢٢ ، وتذكرة الحفاظ  
ج ٢ ص ٧٦٦ •

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ، ص ٣ ص ٤٩٤ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

ويسكن ان يرد هذا الاعتراض بما جاء في الذخيرة : من أن في التصديق على الغني نوع قرينة دون قرينة الفقير<sup>(١)</sup> .

الا أن ما جاء في الذخيرة مردود : بأنه لو كان هذا النوع من القرينة كافيا في الوقف ، لصح الوقت على الأغنياء من غير أن يجعل آخره للفقراء لذا جاء في النهر عن المحيط : أنه « لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز » لأنه ليس بقرينة ، أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قرينة في الجملة<sup>(٢)</sup> .

وبناء على هذا الاعتراض زاد ابن الهمام<sup>(٣)</sup> ، وابن كمال<sup>(٤)</sup> على هذا التعريف ، عبارة : « او صرف منفعتها الى من أحب » .

ولهذا ايضا زاد صاحب الدر على هذا التعريف عبارة : « ولو في

---

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) هو : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام السكندري السيواسي ( ٧٨٨ - ٨٦١ هـ ) من كبار علماء الحنفية ، وقد عده البعض على انه من اهل الاجتهاد ومن اشهر كتبه : فتح القدير الذي شرح به الهداية . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٨٠ - ١٨١ والشذرات ج ٧ ص ٢٨٩ ، الضوء اللامع : ج ٨ ص ١٢٧ .

(٢) هو : أحمد بن سليمان بن كمال (باشا) شمس الدين ، تركي الاصل ، القاضي ، من العلماء بالحديث ورجاله . له مصنفات كثيرة منها : « ايضاح الاصلاح » في فقه الحنفية ، و « تغيير التنقيح » في اصول الفقه . مطبوع . توفي سنة : ( ٩٤٠ هـ ) انظر ترجمته في : الاعلام ج ١ ص ١٣٠ . الطبعة الثالثة وشذرات الذهب ج ٨ ص ٢٣٨ .

الجملة<sup>(١)</sup> يدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء ، وكذا الوقف على الأغنياء ، ثم الفقراء .

وقد أجاب ابن عابدين على هذا الاعتراض ، وما دار حوله من مناقشات ، بما نصه<sup>(٢)</sup> : « قلت : والجواب الصحيح : أن الوقف تصدق ابتداءً وانتهاءً ، إذ لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأيد أو ما يقوم مقامه كما يأتي تحقيقه ، ولكنه إذا جعل أوله على معينين ، صار كأنه استثنى ذلك من الدفع إلى الفقراء كما صرحوا به .

ولذا : لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ، ولم يوجد إلا ابن واحد - يعطى النصف ، والنصف الباقي للفقراء . لأن ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء . لأن الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله : صدقة موقوفة أبداً . فقد ابتداءً بالصدقة ، وختمه بها . كما قال الخصاص . فعلم أنه صدقة ابتداءً ، ولا يخرج عنه ذلك اشتراط صرفه لمعين .

ج - عرف صاحب الدر المختار الوقف عند أبي حنيفة بأنه<sup>(٣)</sup> : « حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة ولو بالجملة » .

وشرح الفاظ التعريف ، وما ورد فيه من قيود واحترازات ، وما أخذ عليه من اعتراضات ، وردود تلك الاعتراضات قد مر ذكرها سابقاً عند التعرض لتعريف شمس الأئمة السرخسي ، والمرغيناني للوقف عند أبي حنيفة .

الا أننا نجد أن صاحب الدر المختار قد زاد في تعريفه كلمة «حكم»

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٩٤ . وفتح القدير ج ٥ ص ٣٧ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ .

(٣) انظر : الدر المختار مع رد المختار ج ٣ ص ٤٩٣ - ٤٩٤ .

بمسد « علي » وقيل « ملك الواقف » تبعاً لصاحب الاسعاف<sup>(١)</sup> والشرنبلالية<sup>(٢)</sup> . وقد اختار ابن عابدين هذه الزيادة ليكون هذا تعريفاً للوقف اللازم المتفق عليه ، باعتبار أن الوقف اذا بقي على ملك الواقف فإنه يكون غير لازم .

وعلى هذا ، فإن لفظ « حكم » الوارد في التعريف يعني : أن الوقف اذا لزم خرج من ملك الواقف حقيقة ، وبقي على ملكه حكماً ، بخلاف الوقف غير اللازم فإنه باق على ملك الواقف حقيقة عند أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> .

ويسكن ان يعترض على هذه الزيادة بما يلي :-

١ - أن غالبية فقهاء الحنفية يرون : أن الوقف عند أبي حنيفة جائز ، الا أنه غير لازم كالعارية<sup>(٤)</sup> .

وعلى هذا : فإن زيادة كلمة : « حكم » على التعريف ليكون تعريفاً للوقف اللازم عنده لا معنى لها . لأن الأصل عنده : أن الوقف عقد جائز غير لازم ، وهو لا يلزم - عنده - الا بأمور خارجة عن حقيقته كأن يحكم به حاكم مثلاً .

٢ - أن جمهور فقهاء الحنفية يرون : أن الوقف اذا لزم خرج عن ملك الواقف حقيقة وحكماً ، وذلك لثبوت التلازم بين التزوم والخروج عن ملكه باتفاق الائمة الثلاثة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) انظر : الاسعاف للطرابلسي ص ٣ .

(٢) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٢٧ .

(٥) انظر : فتح القدير مع الهداية ج ٥ ص ٤٢ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ .

وعلى هذا : فإن زيادة كلمة « حكم » لا داعي لها •

ويبدو أن اختيار ابن عابدين<sup>(٣)</sup> لهذه الزيادة : لأنه أراد أن يتخلص بها من الاعتراض على تعريف صاحب التنوير وغيره للوقف عند أبي حنيفة - الوقف غير اللازم - بأنه : « حبس العين » • إذاً نه يرى كغيره أن الوقف غير اللازم لا حبس فيه ، وأن الحبس إنما يكون في الوقف اللازم ، واللازم لا ملك فيه للواقف •

يدل على ذلك ما ذكره في حاشيته حيث يقول<sup>(٤)</sup> : « والحاصل : أن المصنف عرف الوقف المختلف فيه ، والشارح قدر الحكم اختياراً للآزم المتفق عليه ••••• لكن جهة الشارح أرجح من حيث أن المصنف قال : هو حبس العين ، وذلك لا يناسب تعريف غير اللازم إذ لا حبس فيه ، لأنه غير ممنوع عن بيعه ونحوه بخلاف اللازم ، فإنه محبوس حقيقة » •

## ٢ - تعريف الوقف عند الصاحبين :

عرف فقهاء الحنفية الوقف - على رأي الصاحبين - بتعاريف مختلفة لا تخرج في معناها ومضمونها عن تعريف صاحب تنوير الابصار حيث

---

(١) هو العلامة الشيخ محمد امين عابدين بن عمر عابدين ( ١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ ) ولد في دمشق ، وأخذ العلم عن علمائها ، له تصانيف كثيرة مفيدة من أشهرها الحاشية المنسوبة إليه والمسماة « رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار » •

انظر تفصيل حياته : في مقدمة قررة عيون الاخبار بقلم ابنه محمد علاء الدين افندي ، والاعلام ج ٦ ص ٢٦٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ •



ينزل<sup>(١)</sup> : « وعندهما هو : حبسها - أي العين - على ملك الله تعالى وصرف  
منفعتها على من أحب » •

وقد زاد صاحب الدر المختار كلمة « حكم » بعد « على » وقبل  
« ملك الله تعالى » ، ليفيد : أنه لم يبق على ملك الواقف ، ولا انتقل الى  
ملك غيره ، بل صار على حكم ملك الله تعالى<sup>(٢)</sup> •

كما يستفاد من لفظ : « حكم » الوارد في التعريف : أن الأشياء قبل  
الايقاف مجهزة على ملكه تعالى ، وكذا بعده • وبالايقاف صار أثر الملك  
- أي أحكامه - إنما هو له تعالى لا لغيره ، بخلاف ما قبله ، فإنه تعالى  
فوض أحكام الملك من بيع وغيره لغيره تعالى ، مع كونه هو المالك  
الحقيقي<sup>(٣)</sup> •

وذلك لأن المقصود من الملك في عبارات الفقهاء : إنما هو الملك  
الذي يعطى للمالك الحق في التصرف فيما يملكه بالبيع والهبة والرهن  
وغيرها من التصرفات وتصور الملك بهذا المعنى من جانبه تعالى غير ممكن •  
وقد اعترض ابن الهمام على عبارة الهداية - عند بيانه لمعنى الوقف  
عند المصاحبين - التي جاء فيها<sup>(١)</sup> : « فيزول ملك الواقف عنها الى الله

---

(١) انظر : تنوير الابصار مع الدر المختار بهامش ابن عابدين  
ج ٣ ص ٤٩٤ - ٤٩٥ •

(٢) انظر : الدر المختار للحصفي بهامش ابن عابدين ج ٣ •  
والحصفي هو : محمد بن علي الحنفي المعروف بعلاء الدين الحصفي  
مفتي الحنفية بدمشق : ولد وتوفي بدمشق سنة : ( ١٠٢٥ - ١٠٨٨ هـ ) •  
انظر ترجمته في الاعلام ج ٧ ص ١٨٨ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

نعالى على وجه تعود منفعة الى العباد » حيث يقول : « ولا يخفى أنه لا حاجة الى سوى قولنا : يزول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد ، لأن ملك الله في الأشياء لم يزل قط ولا يزال ، فالعبارة الجيدة قول قاضخان<sup>(١)</sup> : الا ان عند أبي يوسف<sup>(٢)</sup> .

---

(١) هو حسن بن منصور قاضيخان الأوزجندی الفرغاني ، كان اماما كبيرا من أئمة الحنفية وقد عد من طبقة المجتهدين في المسائل ، له الفتاوى المشهورة ( فتاوى قاضيخان ) وشرح الزيادات ، وشرح الجامع الصغير توفي سنة ٥٩٢هـ .

انظر ترجمته في الفوائد البهية : ص ٦٤ والاعلام : ج ٢ ص ٢٢٩ ، وتاج التراجع : ص ٢٢ .

(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد ابو يوسف ، الانصاري ، الكوفي البغدادي ، صاحب أبي حنيفة ، ومن كبار تلاميذه ، امام علامة ثقة في الحديث ، شهد له بذلك أحمد بن حنبل ، وابن معين ، واليه يرجع الفضل في نشر فقه أبي حنيفة وهو أول من وضع الكتب في اصول الفقه على مذهب أبي حنيفة ولي القضاء للهادي ، والمهدي ، والرشيد ، واليه كان تولية القضاة في المشرق والمغرب وهو أول من لقب بقاضي القضاة ولد سنة (١١٨هـ) توفي ببغداد : يوم الخميس . لخمس خلون من ربيع الاول سنة (١٨٢هـ) . وقيل : لخمس خلون من ربيع الآخر سنة : (١٨١هـ) .

انظر ترجمته في : تاج التراجع ص ٨١ ، الجواهر المضية ج ٢ ص ٢٢٠ . البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٨٠ ، تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٢ ، الاعلام ج ٩ ص ٢٥٢ . وفيات الاعيان ص ٦ ص ٣٧٨ طبقات السيوطي ص ١٢١ ، طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٣٣٠ . تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٢٩٢ .

ومحمد<sup>(١)</sup> اذا صح الوقف يزول ملك الوقف لا الى مالك . فيلزم ولا يسلك<sup>(٢)</sup> .

### ثالثا : تعريف المالكية للوقف :

عرف ابن عرفة<sup>(٣)</sup> الوقف بأنه : « اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا »<sup>(٤)</sup> .

### ولشرح مفردات التعريف نقول :

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فريد الشيباني ابو عبدالله ، صاحب ابني حنيفة ، وناشر فقهه ، كان علما في الفقه ، وعلوم العربية ، وغاية في الفصاحة والتمكن في اللغة . ولاه الرشيد قضاء الرقة ، ثم الرى . - ولد بواسط ( العراق ) سنة ( ١٣١هـ ) وتوفي بالرى سنة ( ١٨٩هـ ) .

انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٥٤ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٤٢ ، البداية والنهاية ج ١٠ ص ٣٠٢ ، النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٣٠ ، تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٢ ، الاعلام ج ٦ ص ٣٠٩ ، شذرات الذهب ج ١ ص ٣٢١ ، طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٣٣٦ .

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ ، والخانية مع الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٨٥ .

(٣) هو محمد بن محمد بن عرفة ابو عبدالله ، فقيه مالكي مشهور ، امام تونس وعالمها المتوفي سنة ٨٠٣هـ راجع ترجمته في الديباج المذهب : ص ٣٣٨ ، والضوء اللامع ج ٩ ص ٢٤٠ ، الاعلام ج ٧ ص ٢٧٢ .

(٤) انظر : الخرشبي ج ٧ ص ٧٨ ، ومنح الجليل ج ٣ ص ٣٤ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ١٨ وجواهر الاكلى شرح مختصر للشيخ صالح عبدالسميع الابي الازهري ج ٢ ص ٢٠٥ .

ان قوله : « اعطاء منفعة » قد احتراز به عن اعطاء الذات كالهبة  
فالواهب يعطي ذات العين الموهوبة للموهوب له<sup>(١)</sup> .

وقوله : « شيء » دون منفعة مال او متمول ، لأن الشيء أعم الا  
أنه خصصه بما جاء في التعريف من بقاء ملكه<sup>(٢)</sup> .

وفي قوله : « مدة وجوده » قيد احتراز به عن الاعارة ، والعمرى ،  
ذلك لأن للمعير الحق في استرجاع العين المعارة متى شاء .

والعمرى : - أى الشيء المعمر - يرجع بعد موت المعمر ملكا  
للمعمر أو لوارثه<sup>(٣)</sup> .

وعلى هذا : فهذا القيد يفيد تأييد الوقف<sup>(٤)</sup> .

وفي قوله : « لازما بقاءه في ملك معطيه » . قيد خرج به العبد  
المخدم حياته بموت سيد له لأنه لا يلزم بقاءه في ملك مخدمه ،  
بل يجوز بيعه برضاه مع معطاه .

وقوله : « ولو تقديرا » يحتمل ان يكون اللفظ راجعا الى الملك ،

---

(١) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٧٨ ، وهو محمد بن عبدالله المالكي  
ابو عبدالله ( ١٠١٠ - ١١٠١ هـ ) . وهو اول من تولى مشيخة الازهر ،  
كان فقيها فاضلا ورعا . اقام وتوفي بالقاهرة .

انظر ترجمته في الاعلام ج ٧ ص ١١٨ ، وتاريخ الازهر : ص ١٢٤ .  
(٢) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٧٨ ، وحاشية العدوى عليه .  
وقد علق العدوى على قول الخرشي : « لأن الشيء أعم » بقوله : « لا  
يخفى انه لا ثمة في التعبير بهذا الاعم فلم ارتكبه » . الحاشية ج ٧  
ص ٧٨ .

(٣) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه : ج ٧ ص ١١٢ .  
(٤) يرى العدوى ان قوله : « مدة وجوده » ليس بقيد ، بل يجوز  
الوقف مدة معينة ولا يشترط التأييد . انظر حاشية العدوى على  
الخرشي ج ٧ ص ٧٨ .

فيكون المعنى : ان منك دار فلان فهي حبس<sup>(١)</sup> .

ويحتمل ان يكون اللفظ راجعا الى الاعطاء . فيكون المعنى : دارى حبس على من سيكون . وعلى هذا ، فالمراد بالتقدير : التعليق<sup>(٢)</sup> ولم يرجح المالكية أيا من الاحتمالين وذلك : لأنهم يجيزون الوقف المعلق<sup>(٣)</sup> .

**الاعتراضات الواردة على هذا التعريف وردّها :**

اعترض العلماء على تعريف ابن عرفة باعتراضين :-

**الاعتراض الأول :**

ان هذا التعريف يفيد تأييد الوقف . وقد خرج به الوقف المؤقت من هذا التعريف<sup>(٤)</sup> . وذلك لأن المالكية يرون صحته . كما صرح بذلك ابن الحاجب<sup>(٥)</sup> . وعلى هذا فإن التعريف غير جامع .

---

(١) انظر : الخرشي : ج ٧ ص ٧٨ .

(٢) انظر : المصدر السابق ، وحاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٧٨ .

(٣) انظر : الشرح الكبير للدريز ٤٧٥ ص ٣٤ وحاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٧٨ .

(٤) انظر : منح الجليل ج ٣ ص ٣٤ ، والخرشي ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ .

(٥) هو : عثمان بن عمر بن ابي بكر بن يونس ، ابو عمرو جمال الدين الملقب بـ « ابن الحاجب » . فقيه مالكي ، من كبار علماء العربية ، كردى الاصل ، ولد ونشأ في القاهرة وسكن دمشق ، وتوفي بالاسكندرية . ومن مؤلفاته : « الكافية » في النحو ، والشافية في الصرف . ومختصر الفقه مخطوط والمختصر الاصول المشهور . ولد سنة : (٥٧٠هـ) وتوفي سنة : (٦٤٦هـ) .

انظر ترجمته في الاعلام : ج ٤ ص ٣٧٤ ، وفيات الاعيان ج ٢

### جواب هذا الاعتراض :

أجاب العدوى عن هذا الاعتراض : بأن لفظ ( الوقف ) يفيد التأيد بدون حاجة الى قرينة • وقد جاء في حاشيته ما نصه : « أن وقفت يقتضي التأيد بمجرد اتفاقا ، ولذا قال ابن عبدالسلام : أنها أصرح الفاظ الفصل لأنها الفاظ دالة على التأيد بغير ضمنية »<sup>(١)</sup> •

فاذا كان لفظ : « وقفت » يفيد التأيد بدون انضمام قرينة اليها فانها - على هذا - لا تفيد التأييد الا بقرينة •

وعلى هذا فيكون الوقف حقيقة في المؤيد مجازا في المؤقت<sup>(٢)</sup> ، والتعاريف للحقائق لا للمجازات ، فيكون التعريف جامعا •

### الاعتراض الثاني :

اعترض الشيخ محمد عlish<sup>(٣)</sup> ، - رحمه الله - على هذا التعريف « بأن الوقف تسليك انتفاع لا منفعة كما تقرر »<sup>(٤)</sup> • الا أنه - رحمه الله - لم يجب عليه •

---

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٨٨ • والعدوى هو علي بن احمد بن مكرم الصعبدى • فقيه مالكي مصري ، كان شيخ الشيوخ في عصره • ولد سنة (١١١٢هـ) - وتوفي سنة : (١١٨٩هـ) •

انظر ترجمته في الاعلام : ج ٥ ص ٦٥ •

(٢) انظر : منح الجليل : ج ٣ ص ٣٤ •

(٣) هو الشيخ محمد بن احمد ابو عبدالله (١٢١٧-١٢٩٩هـ) : فقيه من فقهاء المالكية ، سجن وهو مريض بتهمة موالاته لثورة عرابي ، وتوفي في السجن ، له تصانيف منها كتابه « منح الجليل » و « فتح العلي المالك » •

انظر ترجمته في : الاعلام : ج ٦ ص ٢٤٤ •

(٤) انظر : منح الجليل : ج ٣ ص ٣٤ •

### جواب هذا الاعتراض :

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض : بأن ايراد المنفعة في التعريف أولى من كلمة « الانتفاع » ، لأن الانتفاع مصدر فيه معنى : الحدث . ولم يستعمل - اى : الانتفاع - في معنى الحاصل من المصدر ، بخلاف كلمة « المنفعة » ، فانها وإن كانت مصدرا ميميا الا انها تطلق على معنى المصدر ، بمعنى : الحدث ، وتطلق على الحاصل من المصدر ايضا وهو الناجم عن الانتفاع ، فكلمة المنفعة اذن أشمل .

### رابعا - تعريف الوقف عند الزيدية :

عرف فقهاء الزيدية الوقف بتعاريف مختلفة ، ومن هذه التعاريف :

١ - تعريف صاحب الشفاء على ما نقله ابن مفتاح<sup>(١)</sup> في المنتزع المختار ، بأنه : « حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة »<sup>(٢)</sup> .

وقد بين الشوكاني<sup>(٣)</sup> - رحمه الله - في تعليقاته على المنتزع

---

(١) هو عبدالله بن ابي القاسم ابو الحسن بن مفتاح : فقيه زيدى من الزهاد ( ت : ٨٧٧ هـ ) . من مصنفاته : « المنتزع المختار انتزعه من الغيث المدرار فى شرح الازهار » وكلاهما للامام المهدي لدين الله : احمد بن يحيى المتوفى سنة ( ٨٤٠ هـ ) .

انظر ترجمته : فى الاعلام : ج ٤ ص ٢٥٤ .

(٢) انظر : شرح الازهار ( المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتوح لكمايم الازهار فى فقه الاثمة الاطهار ) : ج ٣ ص ٤٥٨ . الطبعة الاولى .

(٣) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني من كبار علماء اليمن ، فقيه مجتهد ، صاحب كتاب « نيل الاوطار فى الحديث » و « فتح العزيز فى التفسير » . ولد سنة : ( ١١٧٣ هـ ) وتوفى سنة : ( ١٢٥٠ هـ ) . انظر ترجمته فى الاعلام ج ٧ ص ١٩٠ .

المختار ، القيود الواردة في هذا التعريف حيث يقول<sup>(١)</sup> :

فبقوله : « حبس مخصوص » خرج الرهن والاجارة •

وبقوله : « على وجه مخصوص » خرج الحجر •

وبقوله : « بنية القرية » خرج به سائر التمليكات ، حيث لا يشترط نوافر نية القرية فيها •

#### الاعتراض على هذا التعريف :

يعترض على هذا التعريف بأنه : غير مانع وذلك من وجهين :

**الوجه الاول :** أن هذا التعريف أغفل ذكر من يقع منه الحبس ، فقد يقع الحبس ممن لا يصح وقفه كالكافر ، والمكرد ، والمجنون ، ومثل هؤلاء لا يصح أن يقع الحبس منهم •

**الوجه الثاني :** ان هذا التعريف أغفل ذكر الشيء الذي يقع عليه الحبس ، هل هو عين ، أو منفعة • وإذا كان عينا هل هو مما يصح وقفه أم لا • إذ أن الزيدية يشترطون في الموقوف : أن يكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه •

لذا ، زاد الشوكاني على هذا التعريف لفظ : « من شخص مخصوص في عين مخصوصة »<sup>(٢)</sup> بعد لفظ : « حبس مخصوص » لتفادي الاعتراض على هذا التعريف •

٢ - تعريف القاضي أحمد بن قاسم العنسي للموقف بأنه : « حبس مال يمكن الانتفاع به بنية القرية مع بقاء أصله »<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : تعليقات الشوكاني مطبوعة بهامش المنتزع المختار ج ٣ ص ١٤٥٨ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : التاج المذهب لاحكام المذهب : ج ٣ ص ٢٨١ •



وشرح مفردات هذا التعريف لا ضرورة لها لسبق تعرضنا لها في التعاريف السابقة •

#### الاعتراض على هذا التعريف :

يمكن لنا أن نورد على هذا التعريف ما سبق أن اعترضنا به على تعريف شمس الأئمة السرخسي من أنه غير جامع لأنه أغفل ما به يتم بيان حقيقة الوقف وهو : التصديق بالمنفعة على الجهة التي يراها الواقف •

#### خامسا : تعريف الحنابلة والشيعة الجعفرية للوقف :

اتفق الحنابلة والشيعة الجعفرية في تعريفهم للوقف ، على ما سنبينه فيما يلي :

١ - عرفه ابن قدامة<sup>(١)</sup> - من الحنابلة - بأنه : « تحييس الأصل ، وتسييل الثمرة »<sup>(٢)</sup> •

---

(١) هو عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ابو محمد ، موفق الدين الحنبلي ، أحد اعلام الحنابلة وكبار فقهاءهم ، له تصانيف عديدة أشهرها كتابه « المغني » في الفقه ، والبرهان في مسألة القرآن ، وفضائل الصحابة و « روضة الناظر » في اصول الفقه وغيرها • ولد بقرية جماعيل - من قرى نابلس بفلسطين - سنة ( ٥٤١ هـ ) وتوفي بدمشق : سنة ( ٦٢٠ هـ ) •

انظر ترجمته في البداية والنهاية : ج ١٢ ص ٩٩ ، شذرات الذهب ج ٥ ص ٨٨ ، مرآة الجنان ج ٤ ص ٤٧ ، والاعلام ج ٤ ص ١٩٢ •  
والذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٣٣ - ١٤٩ •

(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٥ •

٢ - كما عرفه شمس الدين المقدسي<sup>(١)</sup> بأنه : « تحييس الأصل وتسييل المنفعة »<sup>(٢)</sup> .

٣ - وعرفه المحقق الحلبي<sup>(٣)</sup> - من الجعفرية - بأنه : « عقد ثمرته تحييس الأصل واعطاء المنفعة »<sup>(٤)</sup> .

٤ - وعرفه محمد الحسني بأنه<sup>(٥)</sup> : « تحييس العين وتسييل ثمرتها » .  
ويظهر لنا من جملة هذه التعاريف : أنها اقتبست من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمر بن الخطاب<sup>(٦)</sup> - رضي الله عنه - :

---

(١) هو عبدالرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، ابو الفرج ، شمس الدين الحنبلي . صاحب كتاب « الشرح الكبير على متن المقنع » لابن قدامة الكبير . المتوفى سنة (٦٨٢هـ) .  
انظر ترجمته في الاعلام ج ٤ ص ١٠٥ .

(٢) انظر : الشرح الكبير على متن المقنع ج ٦ ص ١٨٥ .

(٣) هو جعفر بن الحسن الهذلي الحلبي المتوفى بالحلة سنة (٦٧٦هـ) .

انظر ترجمته في : روضات الجنات : ج ١ ص ١٤٦ ، والذريعة : ج ٣ ص ١٨٦ .

(٤) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٦ . وزاجع ايضا : كفاية الاحكام للسبزواري ، طبع حجر غير مرقم .

(٥) انظر : هداية الانام لشريعة الاسلام ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٦) هو عمر بن الخطاب . أبو حفص الفاروق ، العدوي : ثاني الخلفاء الراشدين وواحد فقهاء الصحابة والعشرة المبشرة بالجنة . وهو أول من سمي أمير المؤمنين ، شهد بدرًا والمشاهد الا تبوك . أعز الله باسلامه الدين ، وفتح على يده كثيرا من الامصار . مناقبه وفضائله كثيرة لا تحصى . ولد سنة : أربعين ، قبل الهجرة . وتوفي شهيدا : يوم الاربعاء ، لاربع - وقيل ثلاث - بقين من ذى الحجة ، سنة ثلاث وعشرين من الهجرة وهو ابن (٦٣) سنة .

• « احبس أصلها وسبل ثمرتها »<sup>(١)</sup> .

فيراد ( بالأصل ) في التعريف : العين الموقوفة .

كما يراد بـ ( تسيل المنفعة ) : اطلاق فوائد العين الموقوفة - من غلة ونسرة وغيرها - للجهة المعينة<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ على هذه التعاريف ما يلي :

أ - أنها أغفلت ذكر من سنوّل إليه ملكية العين الموقوفة بعد وقفها ، وذلك لاختلاف الآراء في ذلك عند فقهاء هذين المذهبين على الوجه الذي سنوضحه عند الكلام عن رأي العلماء في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها .

ب - أن هذه التعاريف لم تدخل فيما دخلت فيه بقية التعاريف من تفصيل

كاشتراط القرية ، أو تعيين المصرف وغير ذلك .

**اعتراض على تعريف الجعفرية (٣) للوقف :**

ذكرنا أن الجعفرية قد عرفوا بأنه :

---

انظر ترجمته في الإصابة : ج ٢ ص ٥١٨ ، الاستيعاب بهامش الإصابة ج ٢ ص ٤٥٨ ، اسد الغابة : ج ٤ ص ٥٢ ، الاعلام ج ٥ ص ٢٠٣ ، تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ ، البداية والنهاية ج ٧ ص ١٣٣ ، طبقات ابن سعد ، ج ٣ ص ٢٦٥ .

(١) انظر : فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٩ ، ونيل الاوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٩ . ومسنند الشافعي ص ١١٢ ، وهذا اللفظ من رواية عبيد الله بن عمر بن نافع عن عبد الله بن عمر .

(٢) انظر : كشف القناع ج ٢ ص ٤٤٠ .

(٣) الجعفرية : هم فرقة من فرق الشيعة الامامية ، ويسمون الامامية الاثنى عشرية . والامامية - من الجعفرية والزيدية والاسماعيلية - اتفقوا على أن الامام بعد النبي صلى الله عليه وسلم - هو علي بن ابي طالب كرم الله وجهه ، ثم من بعده الحسن بن علي - رضي الله عنه - ثم

« تحيس الاصل » أو « تحيس العين » • وتعريفهم الوقف بمادة  
« الحبس » يخالف مسلكتهم في التفرقة بين الوقف والحبس في بعض  
الأحكام •

فالجعفرية يرون : أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف عن العين  
الموقوفة أو ممنوعيته من جميع التصرفات ، وسلب انحاء السلطة منه ، حتى  
انه لا يورث كما يشترطون فيه التأيد •

أما الحبس : فانه باق على ملك الحابس ، ويورث عنه ، ويجوز له  
جميع التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة<sup>(١)</sup> •

ومن هذا العرض يتبين لنا : ان تعريف الجعفرية للوقف بأنه :  
« تحيس » هو تعريف للوقف بما يخالفه في بعض احكامه • فكان الاولى  
ان يكون تعريف اموقف بأنه : « تحيس العين حسبا مؤبدا » •

---

الحسين بن علي - رضي الله عنه - من بعد اخيه • واختلفوا بعد ذلك  
فيمن يلي الحسين في الامامة ، فالجعفرية يرون ان الامامة بعده لعلي  
زين العابدين بن الحسين • ثم لابنه محمد الباقر ، ثم لجعفر الصادق -  
الذي ينتسبون • حيث استطاع ان ينشر ما عنده من علم وفقه  
وسنة ، بل كان انتسابهم اليه في زمانه - ثم لموسى الكاظم بن جعفر  
الصادق ثم لعلي الرضا بن موسى . ثم محمد الجواد بن علي ، ثم لعلي  
الهادي بن محمد . والحسن العسكري بن علي ، ثم ابنه المهدي المنتظر ،  
وهو الاثنا عشر والجعفرية يعتقدون ان المهدي لازال حيا ، وقد دخل  
سردابا في دار ابيه بسامراء العراق ولم يعد ، وسيخرج آخر الزمان  
ليملأ الارض عدلا • ومما يحسن التنبيه عليه أن لفظ « الامامية » اذا ما  
أطلق الآن فانما ينصرف الى الجعفرية دون غيرهم من طوائف الشيعة  
وفرقتهم •

انظر في ذلك : الامام الصادق : لمحمد بن الحسين المظفر ط ٢  
ج ١ ص ٢٠٥ ، ٢٠ ، ٢٠ ، والامام الصادق • للشيخ محمد ابو زهرة •

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ •

## التعريف المختار :

والذي نختاره من التعاريف التي ذكرناها ، هو تعريف ابن قدامة  
ومن وافقه للوقف بأنه :-

« تحييس الأصل وتسبيل الثمرة » •

والسبب في اختيارنا لهذا التعريف دون غيره من التعاريف الأخرى:  
يرجع :

أولاً : الى أن هذا التعريف اقتباس من قول النبي - صلى الله عليه وسلم -  
لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه : « حبس الأصل وسبل الثمرة » •  
كما ذكرنا سابقاً •

والنبي عليه السلام أفصح الناس لساناً وأكملهم بياناً ، واعلمهم  
بالمقصود من قوله •

ثانياً : الى أن هذا التعريف لم يعترض عليه بما اعترض به على بقية  
التعاريف الأخرى ، والتي سبق بيانها عند التعرض لذكر تعاريف  
الوقف عند كل مذهب من المذاهب<sup>(١)</sup> •

ثالثاً : أن هذا التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط : ولم يدخل  
في تفصيلات أخرى • دخلت فيها بقية التعاريف : كاشتراط القرية ،  
أو إبقاء الملكية على ملك النواقف أو خروجها عن ملكه وغير ذلك  
من التفاصيل ، بل ترك بيان ذلك وتفصيله عند الكلام عن الأركان  
والشروط • إذ أن الدخول في التفاصيل قد يخرج التعريف عن  
دلالته ، ويبعده عن الغرض الذي وضع لأجله •

---

(١) انظر : بحث في الوقف للشيخ بدر عبد الباسط • ص ٧  
مخطوط في مكتبة كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر تحت رقم  
( ٢٧٥ ) •

## الفصل الثاني

## الفصل الثاني في مشروعية الوقف

اختلف الفقهاء في مشروعية الوقف ، فمنهم من أجازوه مطلقا ، ومنهم من منعه مطلقا ، وهناك من أجازوه في حال ومنعه في أخرى •

ونحن هنا سنتولى الكلام عن أجازته مطلقا ، ثم عن منعه مطلقا •  
ومن خلال ذلك نعرض لذكر من أجازوه في حال ومنعه في أخرى ، مع بيان دليل كل منهم ، ثم الموازنة بين الآراء والترجيح •

**رأي الطائفة الاولى :** الجواز المطلق على وجه الاستحباب •

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>(١)</sup> ، والمالكية<sup>(٢)</sup> ،  
والحنابلة<sup>(٣)</sup> ، والحنفية<sup>(٤)</sup> - الا رواية عن ابي حنيفة وزفر<sup>(٥)</sup> -

---

(١) انظر : الام للامام الشافعي ج ١ ص ٢٧٤ - ٢٧٥ ،  
ومختصر المزني بهامش الأم ج ٣ ص ١١٥ •

(٢) انظر : الخرشي علي خليل ج ٧ ص ٧٨ ، ومنح الجليل  
للشيخ عيش ج ٣ ص ٣٤ •

(٣) انظر : المغني لابن قدامة بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص  
١٨٥ ، والشرح الكبير ج ٦ ص ٨٥ •

(٤) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٧ ، ووقف هلال ص ٦ ،  
والاسعاف ص ٣ •

(٥) هو زفر بن الهذيل بن قيس ، ابو الهذيل ، العنبري  
البصري ، من أكابر اصحاب ابي حنيفة ، وابرعهم في القياس • امام  
من أئمة المسلمين ، وعلم من اعلامهم • ولي قضاء البصرة • ولد سنة :  
عشر ومائة • وتوفي بالبصرة ، سنة : ثمان وخمسين ومائة • انظر  
ترجمته في : تاج التراجم ص ٢٨ ، والجواهر الخفية ج ١ ص ٢٤٣ •

والظاهرية<sup>(١)</sup> . والزيدية<sup>(٢)</sup> ، والجعفرية<sup>(٣)</sup> . الى أن الوقف جائز شرعا في الدور ، والأرضين بما فيها من البناء والغراس ، وفي العيود والسلاح والكراع والسياب والمصاحف وغيرها .

وقيد البعض الجواز : بالسلاح والكراع فقط ، وأبطله فيما عدا ذلك<sup>(٤)</sup> . وهذا الرأي منقول عن ابن مسعود<sup>(٥)</sup> وعلي بن أبي طالب<sup>(٦)</sup> .

---

شذرات الذهب ج ١ ص ٢٤٣ ، طبقات الشيرازي ص ١١٣ ، الاعلام ج ٣ ص ٧٨ .

(١) انظر : المحلي لابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ .

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٦ ، والتاج المذهب ج ٣ ص ٢٨١ .

(٣) انظر : شرائع الاسلام للمحقق المحلي ج ١ ص ٢٤٦ ، كفاية الاحكام . غير مرقم .

(٤) انظر : المحلي لابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ .

(٥) هو عبدالله بن مسعود ابو عبد الرحمن الهذلي ، من اكابر الصحابة : فضلا . وعقلا ، وعلماء وملازمة للرسول عليه السلام - وكثرة الرواية عنه ، أسلم قديما وهاجر الهجرتين ، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - توفي بالمدينة سنة اثنتين - وقيل : ثلاث - وثلاثين من الهجرة .

انظر ترجمته في : الاصابة : ج ٢ ص ٣٦٨ ، الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٢ ص ٣١٦ ، اسد الغابة ج ٣ ص ٢٥٦ ، تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٢٧ ، الاعلام ج ٤ ص ٢٨٠ ، طبقات الشعراني ج ١ ص ١٩ ، تاريخ بغداد ج ١ ص ١٤٧ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٣ .

(٦) هو علي بن أبي طالب ابو الحسن الهاشمي ، ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وزوج ابنته فاطمة الزهراء ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، من السابقين الاولين الى الاسلام ، وأحد العشرة



وأبن عباس<sup>(١)</sup> رضي الله عنهم \*

### الأدلة :

استدل الفقهاء القائلون بالجواز مطلقا بجملة أدلة : منها أدلة عامة تشمل الوقف وغيره ، ومنها أدلة خاصة بالوقف \*

### أولا : الأدلة العامة

استدل الفقهاء على الصدقات عموما ومنها - الوقف - بما يلي :-  
(١) بالكذب ، وهو قوله تعالى<sup>(٢)</sup> : « لن تسألوا البر حتى تفتقروا مما تحبون »

المبشرة بالجنة ، وفضائله ومناقبه أكثر من أن تحصى \* ولد سنة : ٢٣ قبل الهجرة ، وتوفي شهيدا : ثلاث عشرة خلت وقيل : بقيت ، وقيل في أول ليلة من العشر الاواخر - من رمضان سنة اربعين \* قتله ابن ملجم الخارجي \*

انظر ترجمته في : الاصابة ج ٢ ص ٥٠٧ ، الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٣ ص ٢٦ ، اسد الغابة ج ٤ ص ١٦ الرياض النضرة ج ٢ ص ٢٠١ ، تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٣٣٤ ، الاعلام ج ٥ ص ١٠٨ . طبقات الشيرازي ص ٩ ، البداية والنهاية ج ٧ ص ٢٢٢ ، حلية الاولياء ج ١ ص ٦١ ، تاريخ بغداد ج ١ ص ١٣٣ \*

(١) هو : عبدالله بن عباس ابو العباس الهاشمي ابن عم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الصحابي الجليل ، وحبر هذه الامة ، دعا له النبي - صلى الله عليه وسلم - ان يفقهه الله في الدين ويعلمه التأويل \* ولد سنة : (٣) قبل الهجرة \* وتوفي بالطائف سنة : ثمان - وقيل تسع وتسعين ، وقيل سنة (٧٠) من الهجرة \* انظر ترجمته في : الاصابة ج ٢ ص ٣٣٠ ، الاستيعاب ج ٢ ص ٣٣٨ \*

(٢) انظر : سورة آل عمران الآية ٩٢ \* ومن الكتاب - ايضا - قوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » سورة الحج آية (٧٧) والوقف خير ، وقوله : « وما يفعلوا من خير فلن يكفروه » سورة آل

وجه الاستدلال : ان الصدقات مندوب اليها ، والوقف صدقة ،  
فهو مندوب اليه •

وعن أنس<sup>(١)</sup> - رضي الله عنه - قال : لما نزلت هذه الآية ، قال  
أبو طلحة<sup>(٢)</sup> : ان ربنا ليسألنا من أموالنا ، فأشهدك يا رسول الله : أني  
جعلت أرضي لله • فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اجعلها في

---

عمران آية (١١٥) وقوله : وأن تصدقوا خير لكم « سورة البقرة آية  
(٢٨٠) وقوله : « وابتغوا اليه الوسيلة » سورة المائدة آية (٣٥) فدخل  
الوقف في عموم هذه الآيات •

(١) هو أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي أبو  
حمزة ، خادم النبي - صلى الله عليه وسلم - قدم المدينة وهو ابن عشر  
- وقيل ثمان - سنين • توفي سنة : اثنتين - وقيل : احدى وقيل :  
ثلاث - وتسعين ، وكان آخر من توفي بالبصرة من الصحابة •

انظر ترجمته في الاصابة ج ١ ص ٧١ ، الاستيعاب ج ١ ص ٧١ ،  
أسد الغابة ج ١ ص ١٢٧ تهذيب التهذيب ج ١ ص ٣٧٦ ، تذكرة  
الحفاظ ج ١ ص ٤٤ •

(٢) هو زيد بن سهل بن الاسود بن حزام عمرو بن زيد مناة  
الأنصاري الخزرجي النجاري أبو طلحة من أكابر الصحابة وفضلائهم  
وشجعانهم • شهد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بيعة العقبة  
والمشاهد كلها • ولد سنة : (٣٦) قبل الهجرة ، توفي سنة أربع -  
وقيل : اثنتين - وثلاثين وقيل : سنة (٥٠) او احدى وخمسين من  
الهجرة •

انظر ترجمته في : الاصابة ج ١ ص ٥٦٦ ، الاستيعاب بهامش  
الاصابة ج ١ ص ٥٤٩ •

فرايتك : في حسان بن ثابت ، وأبي بن كعب ، (١) .

وقال القرطبي (٢) في تفسير هذه الآية : « ففي هذه الآية دليل على استعمال ظاهر الخطاب وعمومه ، فإن الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - لم يفهموا من فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك ، ألا ترى أن أبا طلحة حين سمع الآية لم يحجج أن يقف حتى يرد البيان الذي يريد الله أن يتفق معه عباده بآية أخرى ، أو سنة معينة لذلك ، فانهم يحبون انشاء كثيره (٣) . »

(٢) بالسنة : وذلك بما روى عن أبي هريرة (٤) - رضي الله عنه -

---

(١) انظر البخاري بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٤٦ ، ومسنم بشرح النووي ج ٧ ص ٨٥ والنسائي ج ٦ ص ٢٤٠ - ٢٣١ والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ٨٦٤ - ٨٦٥ ، ومسنند الامام احمد الحديث ٥١٧٩ والفتح الرباني بترتيب مسند الامام احمد ج ١٥ ص ١٧٩ .

(٢) هو محمد بن احمد بن أبي بكر الانصاري الخزرجي ابو عبدالله القرطبي ، من أكابر علماء المالكية وافاضلهم ، وهو صاحب التفسير الجليل المسمى : الجامع لاحكام القرآن . توفي بمصر سنة ( ٦٧١ هـ ) . انظر ترجمته في : الديباج المذهب ص ٣١٧ ، الاعلام ج ٦ ص ٢١٧ ، شذرات الذهب ج ٥ ص ٢٣٥ .

(٣) انظر : الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٤ ص ١٣٢ ، وراجع ايضا تفسير فتح لقدير للشوكاني ج ١ ص ٣٢٨ - ٣٢٩ ، واحكام القرآن لابن عربي ج ١ ص ٢٨٠ - ٢٨١ ط ٢ تحقيق علي محمد البجاوي واحكام القرآن للجصاص . ج ٢ ص ١٨ نسخة مصورة بالأوفست .

(٤) هو عبدالرحمن بن صخر أبو هريرة الدوسي ، اختلف الناس في اسمه واسم ابيه ، وما أثبتته هو المشهور . صحابي جليل ، وهو أكثر الصحابة رواية عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال<sup>(١)</sup> : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » رواه مسلم<sup>(١)</sup> واللفظ له وابن ماجه<sup>(٢)</sup> ، والترمذي<sup>(٣)</sup> ، وأبو

وأحفظهم لحديثه . قال الشافعي : أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في الدنيا . توفي بالمدينة سنة : سبع - وقيل : ثمان : وقيل : تسع - وخمسين ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة .

انظر ترجمته في : الإصابة والاستيعاب ج ٤ ص ٢٠٢ ، اسد الغابة ج ٥ ص ٣١٥ .

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٨٥ ، سنن أبي داود ج ٣ ص ١١٧ ، والفتح الرباني ج ١٥ ص ١٧٧ ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٨٨ ، سنن الترمذي وتحفة الاحوذى . ج ٢ ص ٣٩٨ .

(٢) هو الامام ابو الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيري النيسابوري . وقد أجمع العلماء على جلالته وامامته وعلو مرتبته وحذقه في الحديث وتقدمه فيها ، واكبر الدلائل على ذلك كتابه « الصحيح » ، توفي رحمه الله تعالى في سنة ٢٦١ هـ . انظر ترجمته في : خلاصة التهذيب ، ص ٣٢٠ ، وفيات الاعيان ج ٤ ص ٢٨٠ ، طبقات السيوطي ص ٢٦٠ .

(٣) هو محمد بن يزيد بن ماجه القزويني ، أحد الائمة ، وصاحب السنن والتفسير ، ثقة كبير متفق عليه في الحديث ، محتج به ، له معرفة وحفظ ، توفي سنة ٢٧٣ هـ . انظر ترجمته في : خلاصة الذهب ص ٣١٢ ، تهذيب التهذيب ج ٩ ص ٥٣٠ ، طبقات السيوطي ص ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٤) هو الامام محمد بن عيسى بن سورة السلمي أبو عيسى الترمذي ، لافظ الضريير ، وصاحب « الجامع الصحيح » في الحديث ، وألف في التفسير أيضا ، مات سنة ٢٧٩ هـ . انظر ترجمته في : خلاصة التهذيب : ص ٢٩٣ ، الاعلام : ج ٧ ص ٢١٣ ، وطبقات السيوطي ص ٢٧٨ .

داود ، واحمد<sup>(١)</sup> .

**وجه الاستدلال :** انه نص على ان الصدقة الجارية مما لا ينقطع اجرها من العبد ، ولا يمكن تصور جريان الصدقة الا بحبسها ، فهو مندوب اليه .

قال النووي - في شرح هذا الحديث - ما نصه<sup>(٢)</sup> : « وفيه دليل أصحّة أصل الوقف وعظيم ثوابه » .

**ثانيا : الأدلة الخاصة بالوقف :**

يستدل لرأى القائلين بجواز الوقف ، بما يلي :

(١) بوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقد ثبت أنه - عليه السلام - قد وقف في سبيل الله أرضا له .

(أ) فقد روى عن عمرو بن الحارث بن المصطلق انه قال<sup>(٣)</sup> :

---

(١) هو : احمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبدالله المروزي ، البغدادي ، امام ائمة المحدثين ، واحد الائمة الاربعة المجتهدين ، ولد في بغداد سنة : ( ١٦٤هـ ) ، وتوفي فيها سنة : ( ٢٤١هـ ) . قال فيه الامام الشافعي - رضي الله عنه - خرجت من بغداد فما خلفت بها أفقه ولا أزهّد ولا أورع ولا أعلم منه .

انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة : ج ١ ص ٤ ، تهذيب التهذيب : ج ١ ص ٧٥ ، وفيات الاعيان : ج ١ ص ٦٣ ، مرآة الجنان : ج ٢ ص ١٣٢ ، وتاريخ بغداد : ج ٤ ص ٤١٢ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ص ١٨٦ ، النجوم الزاهرة : ج ٢ ص ٣٠٤ ، الاعلام : ج ١ ص ١٩٢ .

(٢) انظر : شرح النووي لصحيح مسلم ج ١١ ص ٨٥ .

(٣) انظر : البخاري بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٣١ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٦٠ وسنن النسائي ج ٦ ص ٢٢٩ ، وسنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٣ .

ما ترك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الا بغلته البيضاء  
وسلاحه ، وارضا تركها صدقة » رواه البخارى<sup>(١)</sup> واللفظ

---

وقد نقل الخصاف بالسند الى ابن كعب القرظي قوله : كانت  
الحبس على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سبعة حوائط  
بالمدينة : الاعراف ، والصفية ، والدلال ، والميثب ، وبرقة ، وحسنى ،  
ومشربة ام ابراهيم .

ونقل الماوردي : ان النبي - صلى الله عليه وسلم - حبس سبع  
حوائط أحدها : أرضه من أموال بني النضير . كانت حبسا لنوابه  
فدفعها عمر الى علي والعباس ومنها : ثلاثة حصون ملكها من حصون  
خيبر ، هي حصون : الكتبية ، والوطيح ، والسلالم . والصدقة  
الخامسة : النصف من أرض فدك . كان النبي صلى الله عليه  
وسلم - قد صالحهم على ان له نصف ارضهم ونخلهم ، ولهم النصف  
الاخر . وصارت من صدقاته مع أهلها بالنصف .

والصدقة السادسة : الثلث من أرض وادى القرى ، وكانت بين  
اليهود وعذرة فصالحهم رسول الله على الثلث .

واما الصدقة السابعة من صدقات رسول الله - صلى الله عليه  
وسلم - فلا أعرفها ، ولكن قد تصدق النبي - صلى الله عليه وسلم -  
بمهررون - فوضع سوق المدينة ونعلها هجر . . انظر أحكام الاوقاف  
للخصاف ص ٢ - ٣ . والحاوي الكبير للماوردي ج ٧ . مخطوط  
غير مرقم .

(١) عو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابو عبدالله البخارى  
( ١٩٤ - ٢٥٦ هـ ) : أمير المؤمنين في حديث سيد المرسلين صلى الله  
عليه وسلم ، كتب الحديث عن اكثر من الف شيخ ، روى عنه أنه قال :  
أخرجت الصحيح من زهاء ستمائة الف حديث ، وما وضعت فيه حديثا  
الا اغتسلت وصليت قبل ذلك ركعتين . قال عنه أحمد : ما اخرجت  
خراسان مثل محمد بن اسماعيل .

انظر ترجمته في : خلاصة الذهب : ص ٢٧٨ ، ٢٧٩٩ . طبقات  
السيوطي ص ٢٤٨ - ٢٤٩ ، البداية والنهاية ج ١١ ص ٢٤ . وتاريخ

له واليهقي<sup>(١)</sup> ، والنسائي<sup>(٢)</sup> ، والدارقطني<sup>(٣)</sup> .

(ب) وروى عن عائشة الصديقة<sup>(٤)</sup> - رضي الله عنها : ان رسول

بغداد ج ٣ ص ٤ ، وتذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٥٥٥ ، وتهذيب التهذيب  
ج ٩ ص ٤٧ .

(١) هو احمد بن الحسين بن علي البيهقي ابو بكر : احد اعلام  
الشافعية ، ونام من أئمة الحديث ، وفقه الخلاف ، صاحب السنن  
الكبرى . ولد في : شعبان - سنة : أربع وثمانين وثلاثمائة . وتوفي  
في : العاشر من جمادى الآخرة سنة : ثمان وخمسين وأربعمائة . انظر  
ترجمته في : طبقات السبكي ج ٤ ص ٨ ، طبقات الاسنوي ج ١ ص  
١٩٩ ، طبقات الحسيني ص ٥٥ . البداية والنهاية : ج ١٢ ص ٩٤ .

(٢) هو احمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي ابو  
عبد الرحمن القاضي الحافظ صاحب السنن ، وأحد الأئمة المبرزين  
والحفاظ الاعلام . توفي ببلسطين ودفن ببيت المقدس وقيل بمكة سنة  
٣٠٤ هـ شهيدا رحمه الله تعالى ( لأنه مات من التعذيب ) . انظر ترجمته  
في خلاصة التعذيب ص ٦ . طبقات السيوطي ص ٣٠٣ ، البداية والنهاية  
ج ١١ ص ١٢٣ ، تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٣٦ ، شذرات الذهب ج ٢  
ص ٢٣٩ .

(٣) هو الامام الكبير علي بن عمر الدارقطني (٣٠٦ - ٣٨٥ هـ) ،  
حافظ عصره الفذ في علم الحديث ومعرفة علله ورجاله . وكان فقيها على  
مذهب الشافعي . له مؤلفات منها « السنن » و « المختلف والمؤتلف » .  
انظر ترجمته في البداية والنهاية ج ١١ ص ٣١٧ وتاريخ بغداد  
ج ١٢ ص ٣٤ ، طبقات السيوطي ص ٣٩٣ ، شذرات الذهب ج ٣ ص  
١١٦ ، النجوم الزاهرة ج ٤ ص ١٧٢ .

هي عائشة بنت ابي بكر الصديق ، أم المؤمنين . من أفقه  
الصحابه ، وأعلمهم . وأكثرهم رواية . ولدت سنة : أربع من البعثة .  
وتوفيت بالمدينة : سبع - وقيل : لتسع - عشر خلت من رمضان سنة :  
سبع - وقيل : ثمان - وخمسين . ودفنت في البقيع .

الله - صلى الله عليه وسلم - جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبدالمطلب ، وبني هاشم «<sup>(١)</sup>» رواد البيهقي .

(ج) وروى عن ابن طاوس ، عن أبيه ، انه قال : أخبرني حجر المدري<sup>(٢)</sup> ان صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يأكل منها أهله بالمعروف غير المتكر ،<sup>(٣)</sup> رواد ابن أبي شيبة<sup>(٤)</sup> في مصنفه .

(٢) بوقف أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وموافقة عليه السلام على ذلك :

---

انظر ترجمتها في : الاصابة ج ٤ ص ٣٩٩ ، الاستيعاب عامش  
الاصابة ج ٤ ص ٣٥٦ ، أسد الغابة ج ٥ ص ٥٠ ، طبقات ابن سعد  
ج ٨ ص ٥٨ ، تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ ، البداية والنهاية ج ٨  
ص ٩١ ، حلية الأولياء ج ٢ ص ٢٣ .

(١) انظر السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦٠ .

(٢) هو حجر بن قيس الهمداني المدري اليمني : تابعي ثقة ،  
وكان من خيار التابعين ، وذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٢١٥ .

(٣) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ .

(٤) هو أبو بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن ابراهيم  
ابن عثمان العبسي ، مولاهم الكوفي . الحافظ ، المحدث ، الفقيه .

روى عنه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وأبو زرعة  
وأبو حاتم . وغيرهم . ومن تصانيفه « السنن في الفقه » والمسند في  
الحديث « توفي سنة : خمس وثلاثين ومائتين .

انظر : ترجمته في : طبقات السيوطي ص ١٧٩ ، خلاصة تذهيب  
الكمال ١٠ ص ١٧٩ . معجم المؤلفين ج ٦ ص ١٠٥ .



(أ) ما أخرجه الشيخان - واللفظ للبخاري - عن ابن عمر (١) - رضي الله عنهما - ، قال : أصاب عمر بخير أرضا ، فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال : أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » • فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث في الفقراء ، والقريب ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، والضيف ، وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه » (٢) • متفق عليه •

(ب) ما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه : أن علي بن أبي طالب

(١) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبدالرحمن القرشي العدوي ، أحد العبادة الأربعة من فقهاء الصحابة ، ومن الكثيرين للرواية عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان زاهدا شديدا التمسك بسنة النبي عليه السلام • ولد سنة : ثلاث من البعثة النبوية وتوفي في ذي الحجة ، سنة : ثلاث - وقيل : اثنتين ، وقيل : أربع - وسبعين •

انظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٣٤٧ ، الاستيعاب ج ٢ ص ٣٤١ ، إسد الغابة ج ٣ ص ٢٢٧ ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ، الاعلام ج ٤ ص ٢٤٦ ، طبقات السيوطي ص ٩ •

(٢) انظر : البخاري مع الفتح ص ٢٥٩ - ٢٦٠ • وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ٨٥ - ص ٨٦ والسنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ • وسنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٣ ، والتعليق المغني بهامش الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٤ ، والمسند للإمام أحمد ج ٧ ص ١٦٤ و ج ٦ ص ٢٧٧ • الترمذي بهامش تحفة الاحوذى ج ٢ ص ٣٩٧ - ٣٩٨ • سنن أبي داود ج ٣ ص ١١٦ - ١١٧ ، ونبيل الاوطار ج ٦ ص ١٨ وسبيل السلام ج ٣ ص ٨٦ والفتح الرباني بترتيب الامام أحمد الشيباني ج ١٥ ص ١٧٨ •

تضع له عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - ينبع<sup>(١)</sup> ، ثم اشترى علي الى قطعة عمر أشياء ، فحضر فيها عينا • فينما هم يعملون اذ تفجر عليهم مثل عنق الجزور من الماء ، فأتي علي وبشر بذلك • قال : بشر الوارث ، ثم تصدق بها على الفقراء ، والمساكين ، وفي سبيل الله وابن السبيل ، القريب والبعيد ، وفي السلم وفي الحرب ، ليوم تبيض وجوه وتسود وجوه • ليصرف الله بها وجهي عن النار ، ويصرف النار عن وجهي »<sup>(٢)</sup> رواد البيهقي •

(ج) ما روى عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - انه قال : لما قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة أمر بالمسجد ، وقال : « يا بني النجار ثامنوني حائطكم هذا » فقالوا : لا والله ، لا نطلب ثمنه الا الى الله »<sup>(٣)</sup> رواد البخاري •

(د) ما روى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - انه قال : بعث النبي - صلى الله عليه وسلم - عمر بن الخطاب على الصدقات ، فمنع ابن جميل ، وخالد بن الوليد ، والعباس ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « ما ينقم ابن جميل الا أن كان فقيرا فأغناه الله ، وأما خالد ، فانكم تظلمون خالدا ، وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله ، وأما العباس - عم الرسول - صلى الله عليه وسلم • فهي علي ومثلها »<sup>(٤)</sup> • رواد البخاري واللفظ له ومسلم والبيهقي •

(١) ينبع : كينصر ، قرية مشهورة غربي المدينة المنورة بينهما خمسون فرسخا •

(٢) انظر : السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦١ • وانظر ايضا : تنمة الروض النضير ص ١٢٣ وفيه صدقات علي بن ابي طالب - رضي الله عنه - وهي ينبع ، ووادي القرى وراة واذينة •

(٣) انظر : البخاري بهامش فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٣ •

(٤) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٢١٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ج ٧ ص ٥٧ ، والسنن الكبرى ج ٦ ص ١٦٣ •

## وجه الاستدلال :

ان النبي عليه الصلاة والسلام أقر لخالده<sup>(١)</sup> حبس أذراعه وأعتده ،

فيكون النص دليلا على صحة الوقف وجوازه • ولو كان الحبس غير جائز لما أقر النبي - صلى الله عليه وسلم - خالدا على فعله •

(هـ) ما روى عن تمامة بن حزن القشيري ، قال : شهدت الدار ، واشرف عثمان<sup>(٣)</sup> - رضي الله عنه - فقال : أشدكم الله والاسلام ، هل تعلمون ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قدم المدينة ليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : « من يشتري بئر رومة فيكون دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة » فاشتريتها من صلب مالي ؟ • قال : وانتم اليوم تمنعوني أن أشرب منها حتى أشرب من ماء البحر • فقالوا : اللهم نعم • قال : أشدكم الله والاسلام ، هل تعلمون ان المسجد كان

---

(١) هو خالد بن الوليد بن المغيرة ابو سليمان ، المخزومي ، الصحابي الجليل وسيف الله المسلول واكبر قادة الفتح الاسلامي • توفي بحمص ودفن فيها سنة : احدى وعشرين للهجرة •

انظر ترجمته في : الاصابة ج ١ ص ٤١٥ . الاستيعاب ج ١ ص ٤٠٥ •

(٢) هو عثمان بن عفان امير المؤمنين ، وثالث الخلفاء الراشدين • أحد السابقين الاولين الى الاسلام واحد العشرة المبشرة ، تزوج ببنتي سول الله - صلى الله عليه وسلم - رقية ، وام كلثوم • وهو اشهر من أن يذكر . ومناقبه أكثر من أن تحصر • ولد سنة : سبع واربعين قبل الهجرة توفي شهيدا في : ذى الحجة - بعد عيد الاضحى - سنة : خمس وثلاثين من الهجرة • انظر ترجمته في الاصابة ج ٢ ص ٤٦٢ ، الاستيعاب بهامش الاصابة ج ٢ ص ٦٩ • اسد الغابة ج ٣ ص ٣٧٦ ، الرياض النضرة ج ٢ ص ١٠٩ ، الاعلام ج ٤ ص ٣٧١ •

ضاق بأهله ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « من يشتري نعمة آل فلان بخير منها في الجنة » فاشتريتها من مالي ، أو قال من صلب مالي ، فزادتها في المسجد ، فأتم اليوم تمنعوني ان اصلي فيها ، قالوا : اللهم نعم . وذكر الحديث في تجهيز جيش العسرة وقصة ثبير <sup>(١)</sup> .  
رواه البيهقي واللفظ له والدارقطني . والبخارى تعليقاً ، واحمد .

(و) ما روى عن هشام بن عروة : أن الزبير جعل دوره صدقة .  
قال : « وللسردودة من بناته ان تسكن غير مضرّة ولا مضر بها ، فان استغنت بزواج فلا شيء لها » <sup>(٢)</sup> أخرجه البيهقي واللفظ له . والبخارى ، والدارمي <sup>(٣)</sup> .

(ز) وتصدق كثير من الصحابة بأموالهم على سبيل الوقف . فقد روى عن أبي بكر عبدالله بن الزبير الحميري ، قال : وتصدق أبو بكر - رضي الله عنه - بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم ، وتصدق عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - بربعة عند المروة وبالثنية على ولده فهي

---

(١) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٦٨ ، وسنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٨ . وصحيح البخارى ج ٥ ص ٢٦٤ ، والفتح الرباني بترتيب مسند الامام احمد الشيباني ج ١٥ ص ١٧٩ - ١٨٠ .

(٢) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٦٦ - ١٦٧ ، والبخارى بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٦٤ ، وسنن الدارمي ج ٢ ص ٣٠٧ .

(٣) الدارمي : هو عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهران الدارمي التميمي أبو محمد السمرقندي الحافظ أحد الاعلام المتقنين ممن حفظ وجمع وصنف وحدث مات يوم التروية سنة خمس وخمسين ومائتين وهو ابن خمس وسبعين سنة .

انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ج ١٠ ص ٢٩ . تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٩٤ وخلاصة تهذيب الكمال ص ١٧٣ ، وطبقات السيوطي ص ٢٣٥ .

الى اليوم ، وتصدق علي بن ابي طالب - رضي الله عنه - بأرضه  
 « ينبع » فهي الي اليوم وتصدق الزبير بن العوام - رضي الله عنه - بداره  
 بمكة في الحرامية ، وداره بمصر ، واموله بالمدينة على ولده • فذلك  
 الي اليوم ، « وتصدق سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - بداره  
 بمصر على ولده ، فذلك الي اليوم ، وعثمان بن عفان - رضي الله عنه -  
 برومة فهي الي اليوم ، وعمر بن العاص - رضي الله عنه - بالأحوط  
 من الطائف وداره بمكة على ولده فذلك الي اليوم ، وحكيم بن حزام  
 - رضي الله عنه - بداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الي اليوم •  
 قال : وما لا يحضرني ذكره كثير يجزني منه أقل مما ذكرت » (١)  
 رواه البيهقي •

\* \* \*

أما من قال بجواز الوقف في السلاح والكراع فقط ، فقد استدل  
 لرأيه بدليلين :  
**الدليل الاول :**

ما روى عن ابن مسعود - رضي الله عنه - انه قال (٢) : « لا حبس  
 الا في سلاح أو كراع •

وقد روى هذا الحديث موقوفا على علي بن ابي طالب كرم الله  
 وجهه •

فقد أخرج ابن ابي شيبة بسنده عن الشعبي قال : قال علي - رضي  
 الله عنه - : « لا حبس عن فرائض الله الا ما كان من سلاح أو كراع » (٣) •

(١) انظر : السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦١ •

(٢) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٦ •

(٣) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٧

قال الكمال بن الهمام : « ينبغي ان يكون لهذا الموقف حكم المرفوع . أنه بعد ان علم ثبوت الوقف - ولهذا اشتهى الكراع والسلاح - لا يقال الا سماعاً والا فلا يحل ، والشعبي<sup>(١)</sup> . رك عليا . روايته عنه في البخاري ثابتة<sup>(٢)</sup> . أهـ

### الدليل الثاني :

هو ما صح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : من انه كان يجعل ما فضل من قوته في السلاح والكراع ،<sup>(٣)</sup> .

### رأي الطائفة الثانية : المنع مطلقاً .

وقد ذهب الى ذلك : شريح القاضي<sup>(٤)</sup> ، وابو حنيفة في رواية عنه ، وهو قول عامة أهل الكوفة<sup>(٥)</sup> .

(١) هو : عامر بن شراحيل بن عبد الله بن عمر ، الشعبي الحميري ، الكوفي . من أئمة التابعين وحفاظهم ، وكان امام أهل زمانه في الحديث والفقه والفتيا . ولد سنة ( ٢٠ هـ ) . وقيل غير ذلك . وتوفي سنة : ( ١٠٩ هـ ) . وقيل في سنة وفاته غير ذلك . انظر ترجمته في : تهذيب التهذيب : ج ٥ ص ٦٥ ، الاعلام ج ٤ ص ١٩ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٧٩ ، تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٢٢٧ . طبقات السيوطي ص ٣٢ .

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٢ .

(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٦ .

(٤) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي ابو أمية الكوفي ، القاضي . اختلف في صحبته ، والمشهور : انه كان في زمن النبي عليه السلام ولكنه لم يره . فهو من كبار التابعين . ثقة امام ومن اشهر القضاة في صدر الاسلام . توفي بالكوفة سنة ثمان - وقيل : اثنتين ، وقيل : تسع وسبعين . وقيل : سنة ثمانين وقيل : اثنتين وثمانين ، وقيل : سبع ، وقيل تسع وتسعين . انظر ترجمته في : الاصابة ج ٢ ص ١٤٦ ، والاستيعاب ج ٢ ص ١٤٨ ، اسد الغابة ج ٢ ص ٣٩٤ ، تهذيب التهذيب ج ٤ ص ٣٢٦ .

(٥) انظر : وقف هلال ص ٥ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٢٩ ،

وقبل أن ندلل لهذه المطامعة ، وبين وجهة نظرهم في هذا الامر  
- لابد من تحرير الرواية عن أبي حنيفة في منع الوقف • لارتباكها ،  
وعدم اتفاق فقهاء الحنفية في المراد بها •

### رأي أبي حنيفة في أصل جواز الوقف :

انقسم فقهاء الحنفية - فيما يتعلق بالرواية عن أبي حنيفة - الى  
ثلاث فرق :

#### الفرقة الاولى : صرحوا عنه بالبطلان :

فقد صرح هلال<sup>(١)</sup> في وقفه بما نصه : « قلت أرأيت رجلا ، قال :  
أرضي هذه وسمى حدودها صدقة موقوفة ثم لم يرد على ذلك شيئا ؟  
قال ابو حنيفة - رحمه الله - : هذا كله باطل لا يجوز ، ولا يكون وقفا ،  
وله ان يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك • وهذا قول العامة من أهل  
الكوفة »<sup>(٢)</sup> .

#### الفرقة الثانية : قالوا عنه : انه لا يجوز الوقف •

فقد ذكر محمد في الأصل - قال : كان ابو حنيفة لا يجوز

---

حيث يقول : « وسئل الشعبي عن الحبس ، فقال : جاء محمد عليه  
الصلاة والسلام ببيع الحبس ٠٠٠٠ وقال ابن مسعود وابن عباس  
- رضي الله تعالى عنهم - لا حبس عن فرائض الله •

(١) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري الرائي من اعيان  
الحنفية ، سمي : « هلال الرائي » لاشتهاره به • وكان على مذهب  
الكوفيين ورأيهم • توفي سنة ٢٤٥هـ • انظر ترجمته في : الجواهر المضية

ج ٢ ص ٢٠٥ ، والاعلام : ج ٩ ص ٩٥ •

(٢) نظر : وقف هلال ص ٥ •

الوقف ، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ ، فقالوا : لا يجوز الوقف عنده<sup>(١)</sup> .

وجاء في التبيين : « الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً ، وهو المذكور في الأصل - أي مبسوط محمد - »<sup>(٢)</sup> .

وقال الخصاف<sup>(٣)</sup> : أخبرني أبي عن الحسن بن زياد ، قال : أبو حنيفة - رحمه الله - : لا يجوز الوقف إلا ما كان على طريق الوصايا<sup>(٤)</sup> .

وذكر الطحاوي في مختصره<sup>(٥)</sup> مانعه : « ولا يجوز تجييس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه لهما ولا صدقته لهما وإن جعل آخرهما لله عز وجل في قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - إلا أن يكون فعل ذلك في مرضه الذي مات فيه فيخرج مخرج الوصايا ويجوز كما تجوز الوصايا . وقد روى عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز منه في صحته وأنه لا يخرج مخرج

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ ، والاسعاف ص ٣ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٢٧ .

(٢) انظر : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٣٢٥ .

(٣) هو أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف الشيباني فقيه حنفي ورع ، له عدة مصنفات منها « كتاب الوصايا » و « كتاب الرضا » و « كتاب ادب القاضي » و « كتاب احكام الوقف » . توفي سنة ٢٦١ هـ . انظر ترجمته في : طبقات الحنفية ج ١ ص ٤٨٤ - ٤٨٥ ، وتاج التراجم ص ٧ .

(٤) انظر : احكام الاوقاف ص ١١٠ .

(٥) نظر : مختصر الطحاوي . تحقيق أبو الوفاء الافغاني ص ١٣٦ .



الوصايا • وهو الصحيح على أصوله •

**الفرقة الثالثة : قالوا : انه يجيزه ، ولكنه غير لازم عنده •**

وجمهور اصحاب هذا القول ليس عندهم ما يستدلون على هذا الا تأويلهم لعدم الجواز بعدم اللزوم • - وهذا عند من أراد التوفيق بين الرويتين - • ومنهم : من اطلق الجواز دون تأويل •  
جاء في الدر المختار ما نصه<sup>(١)</sup> : « والأصح : أنه عنده جائز غير لازم كالعارية » •

وقال في الاسعاف<sup>(٢)</sup> : « وهو جائز عند علمائنا : أبي حنيفة وأصحابه - رحمهم الله - ..... ثم قال : وانما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه فعند أبي حنيفة - رحمه الله - يجوز جواز الاعارة •  
وقال ابن عابدين في حاشيته على الدر<sup>(٣)</sup> : « والصحيح أنه جائز عند الكل ، وانما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه » •

وقال السرخسي<sup>(٤)</sup> : « وظن بعض أصحابنا انه غير جائز على قول أبي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية ، فتقو : أما أبو حنيفة : فكان لا يجيز ذلك ، ومراده ، أن لا يجعله لازماً ، فأما اصل الجواز فابت عنده • لأنه يجعل الواقف حاسباً للعين على ملكه ، صارفاً للمنفعة الى الجهة التي سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة »<sup>(٥)</sup> •

---

(١) انظر : الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٣ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ •

(٤) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٧ •

(٥) انظر : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٣٢٥ •

وجاء في التبيين<sup>(٧)</sup> بعد ذكره لرأى ابي حنيفة في عدم الجواز كما هو مذكور في الأصل : « وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية ، حتى يرجع فيه في أي وقت يشاء ويورث عنه اذا مات ، وهو الأصح » . أ هـ •

وقال في الهداية<sup>(٨)</sup> : وهو في الشرع - عند ابي حنيفة - : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية • ثم قيل : المنفعة معدومة ، فالتصدق بالمعدوم لا يصح ، فلا يجوز الوقف أصلا عنده ، وهو الملفوظ في الأصل والأصح : انه جائز عنده ، الا انه غير لازم بمنزلة العارية •

ومن هذا يتبين : أن من الفقهاء الأحناف ، من ذكر الروایتين عن الامام أبي حنيفة ، ومنهم من ذكر رواية واحدة وهي المذكورة في الأصل لمحمد بن الحسن ، مكتفيا بتفسير كلمة : « لا يجوز » بعدم اللزوم • وهذا ما فعله الامام السرخسي كما رأينا •

غير ان ما ذهب اليه السرخسي لم يسلم له ، وأقل ما يقال فيه : انه تحميل للنص ، الا يحتمل • لانه لم يقدم لنا ما يبرهن على أن المراد بـ « لا يجوز » : انه جائز غير لازم •

فاذا ما علمنا : أن الذي عبر عن رأى ابي حنيفة بقوله : « لا يجوز » ما هو الا صاحبه : محمد بن الحسن • - الذي هو علم من اعلام اللغة ، وامام من أئمتها - : كان هذا مدعاة للتردد في قبول تأويل السرخسي ، واقتصاره على رواية واحدة ، وهي ( الجواز غير اللازم ) •

فليس ما يسع الامام محمدا - رحمه الله - من التعبير عن رأى أبي

---

(١) انظر : الهداية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

حنيفة بغير « لا يجيز » فيما لو كان الأمر كما ذكره السرخسي من أنه يعني : جائزا غير لازم • ولا يعجزه أن يجد تعبيرا يدل على هذا المعنى مباشرة •

ويؤيد هذا أن هلال بن يحيى قد عبر عن هذا بقوله : قال ابو حنيفة - رحمه الله - : هذا كله باطل لا يجوز<sup>(١)</sup> • وهي مساوية في المعنى - للتعبير - بـ « لا يجيز » • فما هو يا ترى رأي السرخسي في تعبير هلال هذا ، وهل ينطبق عليه تأويله السابق بالجواز وعدم اللزوم ؟  
أضف الى هذا : أن هلالا - رحمه الله - هو صاحب أبي يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة ، وقد روى روايته بالبطان ، وبهذا يكون هو ومحمد أقرب الى أبي حنيفة من الامام السرخسي الذي جاء بعدهما بقرون<sup>(٢)</sup> •

ولو فهم محمد وهلال من رأي أبي حنيفة ما فهمه السرخسي لما امتنع عليهما ذكره ، أما وقد اطلقا القول بالبطان وعدم الجواز ، فلا يسعنا - بعد ذلك - أن نقبل تأويل السرخسي وتفسيره لذلك ، وهو المتأخر •

خلاصة الأمر : أن كلام المتأخرين وانكارهم ان يكون ابو حنيفة قد منع الوقف : كلام يحتاج الى دليل ، وليس ذلك عندهم •  
فيبقى القول : أن أبا حنيفة قد منع الحبس - في رواية عنه - ولا يغير من ذلك القول بفيه عند متأخري الحنفية •

---

(٢) انظر : وقف هلال ص ٥ •

(١) انظر : كتاب الوقف : احمد ابراهيم : ص ٢٣ •

وقد فطن ابن جزى<sup>(١)</sup> الكلبي الى هذه الحقيقة ، فقال<sup>(٢)</sup> :  
« التحيس وهو جائز عند الامامين الشافعي ومالك وغيرهما خلافا لابي  
حنيفة ، وقد رجع عن ذلك صاحبه أبو يوسف لما ناظره مالك .....  
وصار المتأخرون من الحنفية ينكرون منع امامهم ، ويقولون : مذهبه أنه  
جائز ولكن لا يلزم » أه .

والذى يستقرى كتب الحنفية يجد المتأخرين منهم معينين كثيرا  
بنفي الشئ عن امامهم ، وان اعتدلوا : حاولوا تقريبه مما ذهب اليه جمهور  
الفقهاء ، كما فعل الكسائي وصاحب الاسعاف .

فقد جاء في البدائع ما نصه<sup>(٣)</sup> : لا خلاف بين العلماء في حق وجوب  
التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا ، حتى ان من وقف داره او أرضه  
بلمزمه التصدق بغلة الدار والارض ، ويكون بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة  
ولا خلاف ايضا في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضى ، أو  
أضافه الى ما بعد الموت .....

واختلفوا في جواز من يلا ملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد  
الموت ، ولا اتصل به حكم حاكم . قال ابو حنيفة - عليه الرحمة - :  
لا يجوز ، حتى كان للمواقف بيع الموقوف وهبته ، واذا مات يصير ميراثا

---

(١) هو محمد بن أحمد بن جزى الكلبي : من أهل غرناطة ،  
كان فقيها مالكيا حافظا ، ألف كثيرا من الكتب فى فنون شتى منها :  
كتاب وسيلة المسلم فى تهذيب صحيح مسلم وكتاب « القوانين الفقهية  
فى تلخيص مذهب المالكية » و « كتاب تقريب الوصول الى علم الاصول »  
و « النور المبين فى قواعد عقائد الدين » ، وتوفى شهيدا عام ٧٤١ هـ .  
انظر ترجمته فى : الديباج المذهب : ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٢) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٦٩ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ج ٨ ص ٩٣٩٠٨ .

لورثته ، وقال ابو يوسف ومحمد ، وعامة العلماء - رضي الله عنهم - :  
بجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث . \* اهـ

وقال صاحب الاسعاف<sup>(١)</sup> : فلو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة  
مؤبدة : جاز لازماً عند عامة العلماء ..... وعبد أبي حنيفة - رحمه  
الله - يكون نذراً بالصدقة بغلة الأرض ، ويبقى ملكه على حاله ، فإذا  
مات تورث عنه . \* اهـ

وهكذا حاول هذان الفقيهان أن ينقلا الرواية عن أبي حنيفة من  
القول بالبطلان مطلقاً ، الى معالجة بعض الصور المحددة كما فعل صاحب  
الاسعاف . فقد اقتصر على صيغة واحدة من الصيغ التي ينعقد بها  
الوقف ، وسكت عن سائرهما . مما يفهم منه : أن أبا حنيفة يقول بجواز  
الوقف حينئذ ، وقال : ان الصدقة بهذه الصيغة تكون نذراً بالغلة لا  
بالعين أخذ من كلمة « موقوفة »<sup>(٢)</sup> .

مع أن هلال بن يحيى قال في كتابه ما نصه<sup>(٣)</sup> : « قلت : رأيت  
رجلاً قال : أرضي هذه - وسسى حدودها - صدقة موقوفة ، ثم لم يزد  
على ذلك شيئاً : قال ابو حنيفة - رحمه الله - : هذا كله باطل لا يجوز ،  
ولا يكون وقفاً ، وله أن يحدث فيه ما بدا له بعد ذلك . وهذا كله قول  
أغلبية من أهل الكوفة » .

فمن أين جاء صاحب الاسعاف بهذا الفرق بين الصيغة التي ذكرها ،  
وبين الصيغ الأخرى ؟ . كما أن عبارة صاحب البدائع ، « لا خلاف بين

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٩٠ .

(٢) انظر : كتاب الوقف وبيان احكامه للشيخ احمد ابراهيم  
ص ٢٤ - ٢٧ .

(٣) انظر : وقف هلال ص ٥ .

العلماء « تشمل في عمومها أبا حنيفة - أيضا - ، بل انه صرح به •  
كما أنه يؤخذ من عبارة صاحب البدائع - أيضا - أن وجوب  
التصدق بالغلة لا يختص بصيغة معينة من الصيغ التي ينعقد بها الوقف  
لانه عمم ولم يخص ، ثم جعله كالنذر على قول أبي حنيفة •

الا أن هذا كله لا يفيد في صرف الرواية عن أبي حنيفة عن  
ظاهرها الذي يفيد : انه يسع الوقف أصلا •

ويؤيد هذا : ما جاء في شرح الباجي للموطأ ، وحاشية الرهوني  
على شرح عبد الباقي لمتن خليل : من مناقشة مالك لأبي يوسف في جواز  
الوقف بحضرة الرشيد ، واقتناع أبي يوسف بالحجة ، حتى قال :  
« كان أبو حنيفة يقول : انها غير جائزة ، وأنا أقول انها جائزة » فرجع  
في الحال عن قول أبي حنيفة الى الجواز<sup>(١)</sup> •

وقد علق الباجي على هذا بقوله<sup>(٢)</sup> : « وهذا فعل اهل الدين والعلم  
في الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين » أه •

وفي آداب الشافعي ومناقبه<sup>(٣)</sup> ينقل ابن أبي حاتم عن محمد بن  
عبد الله بن عبد الحكم قوله ، سمعت الشافعي - رحمه الله - يقول :  
« اجتمع مالك وأبو يوسف يعقوب - عند أمير المؤمنين - فتكلموا في  
الوقوف ، وما يحبس الناس ، فقال يعقوب : هذا باطل ، قال شريح :  
جاء محمد بإطلاق الحبس » •

---

(١) انظر : المنتقى للباجي ج ٦ ص ١٢٢ ، وحاشية الرهوني  
على الزرقاني ج ٧ ص ١٣٠ •  
(٢) انظر : المنتقى للباجي ج ٦ ص ١٢٢ •  
(٣) انظر : آداب الشافعي ومناقبه • للرازي ص ١٩٧ - ١٩٩ •  
طبع السعادة •

« فقال مالك : انما جاء محمد باطلاق ما كانوا يجسونه لآلهم :  
من البحيرة والسثبة ، فأما الموقوف : فهذا وقف عمر بن الخطاب  
- رضي الله عنه - حيث استأذن النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال :  
جس أصلها وسبل ثمرتها » • وهذا وقف الزبير •

« فأعجب الخليفة ذلك منه ، ونفى يعقوب » •

وقد روى عن ابي يوسف انه قال<sup>(١)</sup> : لو بلغ - يريد الدليل -  
ابا حنيفة : الرجوع • - أي عن القول بعدم جواز الوقف - •  
ونخلص من هذا الى أن ابا حنيفة : لا يقول بجواز الوقف أصلا  
الا في حالتين ، هما :

الحالة الاولى : اذا اتصل به حكم حاكم •

الحالة الثانية : اذا أضافه الى ما بعد الموت •

ففي هاتين الحالتين : يقول ابو حنيفة بجواز الوقف ، فيرتفع  
الخلاف بين الحنفية في هاتين المسألتين •

وفي الحقيقة : أن الحالتين السابقتين لا تخرجان على جواز الوقف  
وعدم جوازه ، وانما تخرجان على قاعدتين ، هما :

**القاعدة الاولى :** أن القضاء يرفع الخلاف ، فمضى قضى القاضي

باللزوم ، لا يرد حكمه أحد • فاللزوم عرضي لا ذاتي •

**القاعدة الثانية :** أن كل تصرف مضاف الى ما بعد الموت وصية ،

أيا كانت التسمية التي تعطى له • وعلى هذا تخرج الحالة الثانية •

ويؤيد ما ذهبنا اليه : من أن ابا حنيفة لا يقول بجواز الوقف الا  
في الحالتين اللتين ذكروهما ، ما ذكره الكمال بن الهمام حيث يقول<sup>(٢)</sup> :

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٨ . والاسعاف ص ٣ •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

« وإذا لم يزل - ملكه - عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور : حبس العين على ملك الواقف ، والتصديق بالمنفعة • وحقيقته : ليس الا التصديق بالمنفعة ، ولفظ حبس الى آخره لا معنى له ، لأن له بيعه متى شاء • وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعة • فلم يحدث الواقف الا منيئة اتصدق بمنفعته • وله أن يترك ذلك متى شاء • وهذا القدر كان ثابتاً له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف ، فلم يفد لفظ الوقف شيئاً • وهذا معنى ما ذكر في المبسوط ، من قوله : كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف • وهو ما أراد المصنف - صاحب الهداية - بقوله : ( وهو المفلوظ في الأصل ) يعني المبسوط • وحيثئذ فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ ، فقال : الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز - صحيح ، لانه ظهر : أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن ، وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود •

#### أدلة الطائفة الثانية :

استدل القائلون بعدم جواز الوقف مطلقاً على ما ذهبوا اليه ، بالمنقول والمعقول : أما المنقول ، ففيما يأتي :

- (١) ما روى عن عبدالله بن عباس ، انه قال : لما نزلت سورة النساء ، وفرضت فيها الفرائض - اى الموارث - ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « لا حبس عن فرائض الله »<sup>(١)</sup> رواه البيهقي والمفطر له ، والدارقطني • والطحاوى •

(١) انظر : السنن الكبرى : ج ٦ ص ١٦٢ ، سنن الدارقطني : ج ٢ ص ٤٥٤ ، وشرح معاني الآثار للطحاوى ج ٤ ص ٩٦ - ٩٧ •



## وجه الاستدلال :

ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن أن يجبس مال بعد موت صاحبه عن القسمة بين الورثة ، ولما كان الوقت حبسا عن فرائض الله ، فهو منفي شرعا ومنهي عنه ، وان الاجباس كانت جائزة قبل نزول الفرائض<sup>(١)</sup> .

(٢) ما روى عن ابي عون عن شريح ، قال : « جاء محمد - صلى الله عليه وسلم - بمنع لجبس »<sup>(٢)</sup> رواه البيهقي واللفظ له ، والدارقطني .

(٣) وروى عن عطاء بن السائب ، قال : أتيت شريحا في زمن بشير ابن مروان ، وهو يومئذ قاض ، فقلت : يا أبا أمية أفتني . فقال : يا ابن أخي ، إنما أنا قاض ولست بمفت . قال فقلت : اني والله ما جئت أريد خصومة ، أن رجلا من الحي جعل داره حبسا . قال عطاء : فدخل من الباب الذي في المسجد في المقصورة ، فسمعه حين دخل وتبعته وهو يقول لحبيب - الذي يقدم الخصوم اليه - : « أخبر انه لا حبس عن فرائض الله »<sup>(٣)</sup> رواه البيهقي واللفظ له ، والطحاوي<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : شرح معاني الآثار : ج ٤ ص ٩٧ .

(٢) انظر : السنن الكبرى : ج ٦ ص ١٦٣ ، والدارقطني : ج ٢ ص ٤٥٤ . وآداب الشافعي ص ١٩٧ . الام ج ٣ ص ٢٧٥ . وفي رواية الجوهر النقي جاء بلفظ : « جاء محمد ببيع الحبس » . انظر : الجوهر النقي بهامش البيهقي ج ٦ ص ١٦٣ .

(٣) انظر : السنن الكبرى : ج ٦ ص ١٦٢ ، وشرح معاني الآثار للطحاوي : ج ٤ ص ٩٦٦ .

(٤) هو : احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة . الازدي الحجري . المصري . الطحاوي ، ابو جعفر . كان ثقة نبیلا فقیها اماما .

وقد عقب الطحاوي على قول سريح : « لا حبس على فرائض

الله » ، بقوله<sup>(١)</sup> : « وهذا لا يسع القضاة جهله ، ولا يسع الأئمة تقليد من يجهل مثله ، ثم لا ينكر عليه منكر ، من اصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، ولا من تابعينهم ، رحمة الله عليهم » .

(٤) ما روى عن عبدالرحمن بن عوف<sup>(٢)</sup> - رضي الله عنه - : من انه كان يكره الحبس .

فقد روى ابن حزم<sup>(٣)</sup> بسنده عن الواقدي ، قال : ما من احد من اصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الا وقد أوقف وحبس أرضا ، الا عبدالرحمن بن عوف ، فانه كان يكره الحبس<sup>(٤)</sup> .

---

صاحب المزني وتفقه به ، ثم تراث مذهب - المذهب الشافعي - وصار حنفي المذهب . ولد سنة (٢٢٩هـ) وتوفي سنة : (٣٢١هـ) . انظر ترجمته في : تاج التراجم : ص ٨ ، وطبقات السيوطي ص ٣٣٧ .

(١) انظر : شرح معاني الآثار : ج ٤ ص ٩٦ .  
(٢) هو : عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث ابو محمد القرشي الزهري ، من أجلاء الصحابة وأكابرهم ، واحد العشرة المبشرين بالجنة ، واحد الستة اصحاب الشورى الذي جعل عمر الخلافة فيهم شهد بدرا والمشاهد كلها . توفي بالمدينة سنة : (٣٢هـ) . انظر ترجمته : في الاصابة ج ٢ ص ٤١٦ ، والاستيعاب ج ٢ ص ٩٥ .

(٣) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ابو محمد ، الاندلسي الظاهري : امام من أئمة الظاهرية ، وعالم الاندلس في عصره ، وحافظها وفقهها ، كانت له ولأبيه من قبله رئاسة الوزارة فزهد فيها وانصرف الى العلم والتأليف . ولد بقرطبة سنة : (٣٨٤هـ) . توفي في بادية لبلة - من بلاد الاندلس سنة : (٤٥٦هـ) . انظر ترجمته في : البداية والنهاية : ج ١٢ ص ٩١ ، مرآة الجنان : ج ٣ ص ٧٩ الاعلام : ج ٥ ص ٥٩ ، طبقات السيوطي : ص ٤٣٦ .

(٤) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٧٦ .

إذا المقول فيما يأتي :

(١) أن الوقف : هو التصديق بالمنفعة المستقبلية ، وهي معدومة وقت الإيجاب ، وتسليك المعلوم لا يصح ، لأنه لا محل وقت العقد يرد عليه التمليك والتملت ، وهذا باطل<sup>(١)</sup> .

(٢) أن أوقاف الصحابة - رضوان الله عليهم - والتي كانت على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يحصل أن تكون قبل نزول سورة النساء ، ولذا فلا تكون حبسا عن فرائض الله .

أما ما كان بعد نزول سورة النساء ، فيمكن أن نقول : إن وريثهم أمضوها ، فصارت وقفا بالأجازة<sup>(٢)</sup> .

#### مناقشة أدلة المانعين :

رد جمهور الفقهاء على أدلة الذين ذهبوا إلى منع الحبس ، بما يلي :

(١) أن استدلالهم بحديث : « لا حبس عن فرائض الله » مردود من وجوه :

الوجه الأول : أن الحديث ضعيف ، بل هو موضوع كما قال ابن حزم ، وابن لهيعة<sup>(٣)</sup> لا خير فيه وإخوه مثله ، وهما في سند

---

(١) انظر : الهدية بهامش فتح القدير : ج ٥ ص ٤٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ، للكاساني : ج ٨ ص ٢٩١٠ ، والمحلى : ج ٩ ص ١٨١ .

(٣) هو عبدالله بن لهيعة بن عقبة ، أبو عبد الرحمن البصري ، قاضي مصر . اختلفت أقوال المحدثين بشأنه : إلا أنهم يجمعون على تضعيفه بعد احتراق كتبه . فقد روى البخاري عن يحيى بن سعيد ، أنه كان لا يراه شيئا . وقال ابن حبان : كان صالحا ، ولكن يدلس على الضعفاء . ولد سنة : (٩٦هـ) وتوفي سنة (١٧٤هـ) . انظر : كتاب الضعفاء الصغير ، للإمام البخاري : ص ٦٦ . وكتاب الضعفاء

لحديث (١) .

**الوجه الثاني :** أنه على فرض صحته ، فليس فيه ما يؤيد دعواهم ،

لأن الوقف ليس حبساً عن فرائض الله ، وإنما هو تصرف في العين حال حياة الواقف ، وهو في هذا كالصدقة العاجلة والهبة ، ولم يقل أحد بأن فيهما حبساً .

قال ابن حزم في معرض كلامه عن الاستدلال بـ « لا حبس عن فرائض الله » ، على منع الوقف : « ان هذا الاستدلال فاسد ، لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت ، وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة عما لو تكن فيه لورثته على فرائض الله عز وجل ، فيجب بهذا القول ابطال كل هبة ، وكل صدقة ، وكل وصية . لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث . فان قالوا : هذه شرائع جاء بها النص . قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ، ولولا ذلك لم يجز (٢) . »

**الوجه الثالث :** أن قوله : لا حبس - بفتح الحاء - تعني حبس

---

والمترولين ، للنسائي : ص ٦٥ . وكلاهما تحقيق محمود ابراهيم زايد ط ١ سنة ١٣٩٦ هـ . دار الوعي - حلب .

(١) وبيان ذلك : ان سورة النساء او بعضها نزلت بعد أحد - يعني آية المواريث - وحبس الصحابة بعلم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد خيبر ، وبعد نزول آية المواريث في سورة النساء . وهذا أمر متوافر جيل بعد جيل . ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام .  
انظر المحلى ج ٩ ص ١٧٨ .

(٢) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٧ .

النساء في البيوت الوارد في قوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة »<sup>(١)</sup> . إذ كان هذا مثل الجلد والرجم بقوله : « فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت »<sup>(٢)</sup> . ثم نسخ بقوله : - صلى الله عليه وسلم - : « البكر بالبكر جلد مائة ..... الحديث »<sup>(٣)</sup> بعد نزول قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة »<sup>(٤)</sup> وحيث : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : « لا حبس عن قرائض الله »<sup>(٥)</sup> .

**الوجه الرابع :** انه يمكن حمله على من حبس ملكه في مرضه ولم يخرج من الثالث فيورث ما زاد على الثلث لأنه قد نسخ ما بعدها ، يريد أنه لم يجعل عليكم الحبس حالا<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر : سورة النساء اية (١٥) ، والتسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ج ١ ص ٢٣٩ .

(٢) انظر : سورة النساء اية (١٥) ، والتسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ج ١ ص ٢٣٩ .

(٣) والحديث عن عبادة بن الصامت - رضي الله عنه - قال « قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » رواه مسلم » . انظر : سبل السلام ج ٤ ص ٤ .

(٤) انظر : سورة النور : الآية (٢) . واحكام القرآن لابن العربي : ج ٣ ص ١٣١٣ ، التسهيل لعلوم التنزيل : ج ٣ ص ١٢٥ .

(٥) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ج ٧ مخطوط غير مرقم .

(٦) انظر : المصدر السابق .

**الوجه الخامس :** أنه أراد الحبس - بضم الحاء - وهي أحباس الجاهلية : من البحيرة ، والوصيلة ، والسائبة ، والحام ، لقوله تعالى<sup>(١)</sup> : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » .

(٢) أما عن قول شريح : « جاء محمد بمنع الحبس » ونحوه ، فهو مردود من وجوه :

أحدهما : أنه موقوف عليه ، ومرسل عنه ، وأيهما كان لم يلزم<sup>(٢)</sup> . بل الصحيح أن محمداً جاء بآيات الحبس كما تقدم من أدلة القائلين بالجواز<sup>(٣)</sup> .

**الثاني :** أن لفظ شريح هذا يدل على أن الحبس كان معروفا ومشروعا ، فجاء محمد بإبطاله . ولم يعرف يقينا عن الجاهليين نظام كنظام الوقف الذي يزعم شريح أن محمداً - صلى الله عليه وسلم - أبطله . وبذا يقول الامام الشافعي<sup>(٤)</sup> - رحمه الله - : « لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته . دارا ولا أرضا تبررا بحبسهما » وإنما حبس أهل الاسلام » .

وقال ابن حزم في ذلك<sup>(٥)</sup> : « أن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه ، إنما هو اسم شرعي ، وشرع اسلامي جاء به محمد - صلى الله عليه وسلم - كما جاء بالصلاة والزكاة والصيام ،

---

(١) انظر : سورة المائدة : الآية (١٠٣) ، وآداب الشافعي : ص ١٩٧ - ١٩٩ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير : ج ٧ مخطوط .

(٣) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٧٣ .

(٤) انظر : الام للشافعي : ج ٣ ص ٢٧٥ .

(٥) انظر : المحلى : ج ٩ ص ٢٧٥ .

ولولاه - عليه الصلاة والسلام - ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع ولا غيرها ، فبطل هذا الكلام جملة « أه » .

**والثالث :** أنه محمول على حبس الجاهلية .

وللامام الشافعي - رحمه الله - توجيه فيقول شريح هذا ، فهو يقول<sup>(١)</sup> : وقال لي قائل : انا رددنا الصدقات الموقوفات بأمر . قلت : ما هي ؟ فقال : قال شريح : جاء محمد بإطلاق الحبس .

فقلت له : وتعرف الحبس التي جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإطلاقها ؟ قال : لا أعرف حبساً إلا الحبس بالتحريم . فهل تعرف شيئاً يقع عليه اسم الحبس غيرها ؟

قال الشافعي : فقلت له : اعرف الحبس التي جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإطلاقها وهي غير ما ذهبت إليه ، وهي مينة في كتاب الله عز وجل .

قال : اذكرها

قلت : قال الله - عز وجل - : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام »<sup>(٢)</sup> . فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها ، فأبطل الله شروطهم فيها ، وأبطلها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإبطال الله إياها « أه » .

ويرد ابن حزم على من قال : كان شريح لا يعرف الحبس ، ولو كان صحيحاً لم يجز أن يستفتي من لا يعرف مثل هذا . بقوله<sup>(٣)</sup> :

---

(١) انظر : الام : ج ٣ ص ٢٧٥ .

(٢) انظر : سورة المائدة . الآية : (١٠٣) .

(٣) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٧٨ .

« وأى نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة ؟ والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق ، ولقد غاب عن أبي بكر ميراث الجدة ، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس سنين ، واجلاء الكفار من جزيرة العرب الى آخر عام من خلافته ، وبمثل هذا لو تتبع لبلغ أزيد من ألف سنة غابت عن هو أجل من شريح • ولو لم يستقص الا من لا تخفى عليه سنة ، ولا يغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن - ما استقضى أحد ، ولا قضى ولا أفتى أحد بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولكن من جهل عذر ، ومن علم غبط » •

وعلى هذا • فلا غرابة في خفاء حديث وقف عمر على شريح وأبي حنيفة ، ولا ينقص هذا من جلالة قدرهما وسعة علمهما • فقد خفيت كثير من الاحاديث على فقهاء الصحابة ، وهم في القرب من رسول الله ما علمنا ، وفي الفضل ما لا يرقى اليهم أحد • وفي العلم ما لا يبلغه من بعدهم أحد •

(٣) أما استدلالهم بأن عبدالرحمن بن عوف كان يكره الجبس ، فهو دليل لمن أجاز الوقف ، وليس لمن منعه • فهو اعتراف بأن الصحابة كانوا يقفون ، ولم ينكر عليهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - • أضف الى هذا أن الرواية عن الواقدي متروكة<sup>(١)</sup> •

(٤) أما استدلالهم بأن المنفعة المستقبلية في الوقف معدومة وقت الايجاب ، فينتج هذا بطلان الوقف لانعدام المحل الذي يرد عليه العقد - : فان الجواب عند من وجهين :

---

(١) كما قال فيه البخارى ، وقال احمد بن حنبل : انه كذاب ، وقال ابن معين : انه ضعيف • انظر : خلاصة تذهيب الكمال في اسماء الرجال : ص ٢٩٢ •



**الوجه الاول :** انه ليس عندهم دليل من كتاب أو سنة يمنع التصديق بالمنفعة المستقبلية • ثم انه لا يجوز قياس عقود التبرعات على عقود المعاوضات في منع التعاقد على الشيء المعلوم • لأن العلة مختلفة • فان النهي انما ورد عن بيع المعلوم والضرر منعا للمنازعات ، وأكل أموال الناس بالباطل • اذا غبن احد المتعاقدين • وهذا يدل على أن المنع ليس مطلق لعدم ، بل هو لعدم خاص فيما يكون له حالنا عدم ووجود : حالة عدم وقت العقد ، وحالة وجود بعده ، وقد لا يوجد • وكل هذا لا يتوفر في عقود التبرعات ، فأى ضرر يمكن تصوره في تمليك المنفعة في المستقبل بطريق التصديق ؟!

**الوجه الثاني :** انه اجتهاد في مقابلة النص ، فلا يكون له قيمة حينئذ ، مهما حاول بعض فقهاء الحنفية من اسباغ صفة القوة عليه • فقد قال السرخسي في هذا الدليل الذي ساقه لأبي حنيفة<sup>(١)</sup> : فأما من حيث المعنى : « فكلامه قوى » • يقصد كلام أبي حنيفة •

ويفهم من قول السرخسي هذا : ان الآثار اندالة على جواز الوقف ضعيفة في المعنى ، اذ انه حمل الآثار الواردة في هذا على الوقف بعد الموت ، الا انه حمل في غاية البعد ، كما رأينا ذلك من النصوص المتقدمة التي تشير الى الوقف في الحياة بكل وضوح •

(٥) وأما الرد على قولهم باحتمال ان يكون ما وقف في زمن النبي

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٨ •

- صلى الله عليه وسلم - كان قبل نزول سورة النساء - آيات المواريث -  
وما كان بعده - عليه السلام - احتمال ان ورثتهم أمضوه بالاجازة - فمن  
وجهين :

**الوجه الاول :** أن وقف النبي - صلى الله عليه وسلم - كان في  
خير ، ووقف عمر - رضي الله عنه - كان في السنة السابعة \* وان  
الفقهاء قد اختلفوا في الاول منهما .

فمنهم من قال : ان صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هي  
أول صدقة في الاسلام .  
ومنهم من قال : ان صدقة عمر بن الخطاب هي أول صدقة في  
الاسلام .

وبالرجوع الى معرفة سبب نزول آية المواريث ، نجد : انها نزلت  
في أوس بن ثابت الانصاري - رضي الله عنه - عندما مات ، فجاء ابنا  
عنه وأخذوا الميراث<sup>(١)</sup> .

---

(١) ذكر الواحدى في اسباب نزول آية المواريث ما نصه :  
« قال المفسرون : » ان أوس بن ثابت الانصاري توفي وترك امرأة يقال  
لها أم كبة وثلاث بنات له منها ، فقام رجلان : هما ابنا عم الميت  
ورصياه ، يقال لهما : سويد وعرفجة ، فأخذوا ما له ولم يعطيا امرأته  
ولا بناته شيئا ، وكانوا في الجاهلية لا يورثون النساء ولا الصغير وان  
كان ذكرا . انما يورثون الرجال الكبار ، وكانوا يقولون : لا يعطي الا  
من قاتل على ظهر الخيل ، وحاز الغنيمة \* فجاءت أم كبة الى رسول الله  
صلى الله عليه وسلم - فقالت : يا رسول الله ، ان أوس بن ثابت مات  
وترك على بنات وأنا امرأته ، وليس عندي ما انفق عليهن ، ولقد ترك  
أبوهن ما لا حسنا وهو عند سويد وعرفجة لم يعطيني ولا بناته من المال  
شيئا ، وهن في حرجى ، ولا يطعماني ولا يسقياني ولا يرفعان لهن  
رأسا . فدعاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم - فقالا : يا رسول الله ،  
ولدها لا يركب فرسا ، ولا يحمل كلا ، ولا ينكي عدوا \* فقال رسول  
الله صلى الله عليه وسلم - : انصرفوا حتى أنظر ما يحدث الله لي فيهن .  
فانصرفوا . فأنزل الله تعالى هذه الآية » .

انظر : اسباب نزول القرآن للواحدى ص ١٢٧ - ١٢٨ .

وأن المؤرخين يقولون : أن أرسا قتل في أحد ، وأحد كانت في السنة الثالثة من الهجرة النبوية<sup>(١)</sup> .

فتبين لنا من هذا : أن نزول آية المواريث كان قبل وقف النبي - صلى الله عليه وسلم - وأوقاف الصحابة .

**الوجه الثاني :** أن ادعاءهم أن ورثة الصحابة قد أمضوا ما وقف بعد وفاته عليه الصلاة والسلام بالأجازة ، مردود من جهتين :

**أولاهما :** أن الصحابة لو علموا أن الوقف لا ينفذ إلا بالأجازة من قبل الورثة لاخرجوا الوقف مخرج الوصية ، ولما تصرفوا بالغلة حال حياتهم . لكن التالي باطل ، فثبت القول : بأن الوقف في الحياة صحيح .

**وثانيهما :** أن عمر وعثمان وعلياً - رضي الله عنهم - تركوا بعد وفاتهم أبناء لهم صغاراً ، فلو كان الجبس غير جائز لما حل ترك أتصباة انصاف تمضي حبساً<sup>(٢)</sup> .

★ ★ ★

وأما من قال بأن الوقف جائز في السلاح والكراع فقط دون غيرهما ، فيمكن الرد على ما استدلوا به ، بما يلي :

**أولاً :** أن الرواية عن ابن مسعود روية ساقطة ، لا يمكن قبولها سيبين :

١ - لأنها عن رجل لم يسم .

٢ - ولأن والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة ، وكان عمره - حين

---

(١) انظر : تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي : للدكتور حسن ابراهيم حسن ج ١ ص ١٠ . الطبعة الثامنة .

(٢) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٨١ .

مات أبوه - ست سنين ، فكيف بولده ؟<sup>(١)</sup> ،

أما نسبة هذه الرواية الى الامام علي فلا تقبل ، بدليل انه - كرم الله وجهه - قد صح عند الوقف ، فقد وقف « ينبع » كما مر •

**ثانيا :** أن الدليل الثاني لا يقوم حجة على منع الوقف الا في السلاح والكراع ، لأن هذه الرواية عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - انما هي حكاية لا دلالة فيها على منع الوقف عن غيرهما •

فلقد صح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ان يقام غير السلاح والكراع ، فيجب القول به أيضا •

#### ترجيح واستدلال :

بعد ما تقدم عن عرض آراء الفقهاء في جواز الوقف وعدم جوازه ، فاننا نرجح الرأي القائل بالجواز مطلقا ، وذلك لما يلي :-

**أولا :** أن الوقف في جملته لا يخرج عن معنى الصدقة عموما ، وهي مندوب اليها • وينفرد الوقف بأنه صدقة جارية ، فدخل تحت قوله - عليه الصلاة والسلام - « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، او علم ينتفع به ، او ولد صالح يدعو له »<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ١٧٦ ، وبيان ذلك هو : ان ابن حزم نقل هذا الخبر عن ابن مسعود عن طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم - هو ابن عبدالرحمن بن عبدالله ابن مسعود - عن ابن مسعود •

(٢) انظر : صحيح مسلم ج ١١ ص ٨٥ ، وسبل السلام ج ٣ ص ١٨٧ •

وفي سبل السلام للصنعاني ما نصه : « واعلم انه قد زيد على هذه الثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفظ : « ان مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته : علما علمه ونشره ، وولدا صالحا تركه ، ومصحفا

قال الترمذي فيه : هذا حديث حسن صحيح » (١) .

**ثانيا :** أن أكثر أهل العلم - من السلف ومن بعدهم - على القول بصحة الوقف : قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذو مقدرة إلا وقف » (٢) .

وقد صح عن الصحابة والتابعين - رضي الله عنهم - أنهم وقفوا ، واشتهر ذلك عنهم ، فلم ينكره أحد ، فكان اجماعا على جواز الوقف .  
قال القرطبي (٣) : « إن راد الوقف بمخالف للاجماع فلا يلتفت إليه » . ومثل هذا ما قاله الشوكاني في نيل الاوطار (٤) .

**ثالثا :** أن الرواية عن شريح - التي استند اليها القائلون بالمنع مطلقا - لا تقوم بها حجة على دعواهم ، لما يلي :

(أ) أن المقصود بالحبس التي أطلقها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هي : أحباس الجاهلية ، كالمائبة ونحوها .

---

ورثه ، أو مسجدا بناه ، أو بيتا لابن السبيل بناه ، أو نهرا أجراه ، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته يلحقه من بعد موته » . راجع سبل السلام ج ٣ ص ٨٨ ، ط ٤ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . سنة ١٩٩٦ - ١٣٧٩ هـ .

وانظر : ابن ماجه ج ١ ص ٨٨ . مطبعة عيسى البابي الحلبي . بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

(١) انظر : سنن الترمذي مع تحفة الاحوذى : ج ٢ ص ٣٩٨ ، تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف ص ٤ .

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٨ .

(٣) انظر : تفسير القرطبي ج ٤ ص ١٣٢ .

(٤) انظر : نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ . مطبعة البابي الحلبي وأولاده سنة ١٣٤٧ هـ .

فان قيل : ان الحبس في الخبر يحتمل السالبة ونحوها ، كما  
يحتمل الوقف • قلنا : هذا صحيح • ولكن الاحتمال قد ارتفع بما صح  
من الآثار عن وقف الصحابة ، كوقف عمر - رضي الله عنه - لتمغ ،  
ووقف علي - رضي الله عنه - لينع ، ووقف عثمان - رضي الله عنه -  
لثرومة • ونحو ذلك ، وقد صادف ذلك قبونه - عليه الصلاة والسلام -  
بل أمره احيانا ، حين قال لعمر : « حبس أصله » وسبل ثمرته » •

(ب) وعلى فرض صحة رواية شريح ، ودلائلها ، فانها لا تصلح  
حجة على عدم جواز الوقف • لان من يأخذ بقول شريح هذا ، انما  
يقول به على الانفراد ، وهو ليس بحجة •

(ج) اما الاستدلال بحديث : « لا حبس عن فرائض الله » •  
وقول شريح مثل هذا • حين قال : « جاء محمد ببيع الحبس » فنقول فيه •

(١) ان حديث شريح الذي أخرجه البيهقي ، وقد رفعه • فهو  
في أحسن احواله حديث مرسل ، والمرسل قد اختلف في صحته • فلا  
يصلح للالزام ، وحديث ابن عباس زواه القرطبي والبيهقي وغيرهما ،  
وفيه عبدالله بن لهيعة عن أخيه ، وقد ضعفوهما أوهما - على أحسن  
الفروض - ليس محل ثقة الجميع •

(٢) ان الوقف - على ما هو عند الجمهور - ليس فيه حبس عن  
فرائض الله ، لأنهم لا يقبلونه الا اذا كان الواقف صحيحا • فان كان  
مريضا : فانهم يحصرونه في البيت اذا مات في مرضه ذاك • وليس في  
واحدة من الحالتين حبس عن فرائض الله •

لأنه ان وقفها صحيحا ، ثم مات : فان عدم جريان الارث عليها

لا يجعلها محبوسة • لانه أخرجها - حين أخرجها - وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ، ويجوز له أن يخرجها لاي جهة يشاء بالاتفاق كما لو وهبها لأجنبي ، او باعه اياها محاباة •

وقد وافقنا المانعون للوقف على هذا ، مع أن فيه فرارا عن فرائض الله في بعض الأحيان • فلما اتفق الجميع على هذا : لزم أن يتفق الجميع على ذلك ، وهو صحة الوقف •

(٣) وعلى فرض التسليم بأن الوقف فرار من فرائض الله ، فأنا نقول : ان الفرار من فرائض الله لا يكون الا بوقوع تلك الفرائض عند الوقف ، وهي لا تقع الا بالموت ، أو بالمرض المؤدى اليه فعلا •

أما في حالة الصحة : فانها لم تقع بعد • فإذا ما وقف الواقف ماله في حال صحته ، فإنه ليس هناك فرائض - في هذه الحالة - يفر منها بالوقف • لأنها لم تقع بعد •

رابعا : أما عن رأى الطائفة القائلة : بجواز الوقف في السلاح والكراع دون غيرهما ، فانا نقول فيه ما يلي :

(أ) انهم بهذا يكونون قد أجازوا أصل الوقف ، وهو موضوع الخصومة بيننا وبينهم ، وعلى هذا فهو دليل للمجيزين وليس عليهم ، وكون الموقوف يشترط ان يكون كذا دون كذا • مسألة أخرى •

(ب) ان دليلهم على تخصيص الجواز بالسلاح والكراع دون غيرهما • ضعيف ، لانه - اضافة الى ابطاله سندا من جهة ابن لهيعة وأخيه - : يصطدم بالآثار الثابتة في جواز وقف غير السلاح والكراع كما تقدم • ثم ان حكاية فعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا تدل على مفهوم •

★ ★ ★

وإذا كنا قد رجحنا مذهب جمهور الفقهاء القائلين : بجواز الوقف على وجه الاستحباب بناء على أن الوقف لا يخرج عن معنى الصدقة التي يتبعها المتصدق منها وجه الله تعالى ، فلا يفوتنا هنا أن نبين أن الوقف قد تجرى عليه بعض الأحكام التكليفية ، فهو مندوب مع نية التقرب به إلى الله عز وجل ، إذا كانت هذه النية صادرة من أهلها ، وهو : المسلم العاقل • والا فإن الأصل فيه أنه • مباح • بدليل صحته من الكافر التجرد فعله عن النية • كالنكاح : فهو • مباح إذا لم ينوبه التعطف عن الوقوع في المحرمات ، ومع النية يكون مندوباً<sup>(١)</sup> •

وقد يكون الوقف واجباً بالنذر كما لو قال : إن قدم ولدي فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به<sup>(٢)</sup> •

وقد يكون الوقف حراماً إذا قصد به مضارة ورثته ، كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم ، لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها لا بما كان أثماً جارياً وعقاباً مستمراً • وقد نهي الله تعالى عن الضرار في كتابه العزيز عموماً وخصوصاً ونهى عنه النبي - صلى الله عليه وسلم - عموماً كحديث : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام »<sup>(٣)</sup> ، وخصوصاً كما في ضرار الجوار وضرار الوصية ونحوها<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس . وابن ماجه عن عبادة بن الصامت . انظر : الفتح الكبير للشيخ يوسف النبهاني ج ٣ ص ٣٤٦ •

(٤) انظر : حاشية الدروري ج ٤ ص ٧٩ ، والروضة الندية شرح الدرر البهية ص ٢٨٣ •



## الفصل الثالث

## الفصل الثالث

### في حكمة مشروعية الوقف

ان استقراء نصوص الشريعة الاسلامية السمحاء ، يوصلنا الى نتيجة ثابتة ومحددة ، ألا وهي : أن هذه الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد في دينهم ودنياهم •

فهذه الشريعة بنيت على أصل عظيم ، وهو : جلب المصالح للناس ، ودرء المفاسد عنهم<sup>(١)</sup> •

ومقاصد الشريعة لا تعدو ثلاثة أقسام :

- أحدها : أن تكون ضرورية
- والثاني : أن تكون حاجية
- والثالث : أن تكون تحسينية

أما الضرورية ، فهي : حفظ الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل •

وانما سميت ضرورية : لأنه لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا • بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد ، وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرى : فوت النجاة والنعيم ، والرجوع بالخسران المبين •

وقد جاءت الشريعة لتحقيق هذه الضروريات ، باقامة أركانها ، وتشيت قواعدها ، وتشريع الأحكام لحفظها ودرء الاختلال الواقع أو المتوقع عليها<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام : ج ١ ص ٩ •

(٢) انظر : الموافقات للشاطبي : ج ٢ ، ص ٤ ، ٥ ، ٦ •

وأما الحاجة ، فهي : ما يحتاجه العباد للتوسعة عليهم ، ورفع الضيق والحرَج والمشقة عنهم ، وفوتها : يؤدي بالكلفين الى الحرَج والمشقة ، وهما مرفوعان بحكم الشريعة •

يؤيد ذلك قوله تعالى<sup>(١)</sup> : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » • وقوله عليه السلام<sup>(٢)</sup> : « بعثت بالحنفية السمحة » •

وقد جاءت نصوص الشريعة وأحكامها محققة لهذه الحاجيات • وذلك بالتوسعة على العباد ، كتشريع الرخص المخففة ، كإباحة المحظورات عند الضروريات ، وإلزام العاقلة دية القتل الخطأ ، وتشريع السلم في المعاملات لحاجة الناس الى التعامل به •

وأما التحسينات ، فهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب الأحوال المذنبات ، التي تأنفها العقول الراجحات<sup>(٣)</sup> • ومن هذه التحسينات : التقرب الى الله تعالى بنوافل الخيرات من الصدقات ، والقربات •

والتوقف نوع من أنواع الصدقات التي يقصد بها التقرب الى الله تعالى ، فهو من القرب المشروعة التي حث الشارع الكريم عليها ، وندب اليها ، وطريق من طرق إدراك الخير ، وإجزاء التوبة للتصدق ، اذا أقرن عمله بنية صالحة ، ورغبة صادقة •

يؤيد ذلك ما جاء في قوله تعالى<sup>(٤)</sup> : « لن تنالوا البر حتى تنفقوا

---

(١) انظر : سورة الحج ، الآية : (٧٨) •

(٢) ذكر هذا الحديث الخطيب البغدادي في تاريخه عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - وتامه : « بعثت بالحنفية السمحة ومن خالف سننتي فليس مني » •

انظر : الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير ج ٢ ص ٧ •

(٣) انظر : الموافقات للشاطبي : ج ٢ ص ٦ •

(٤) انظر : سورة آل عمران الآية : (٩٢) •

مما تحبون » • وقوله تعالى<sup>(١)</sup> : « من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً يضاعفه له أضعافاً كثيرة » •

وقوله تعالى<sup>(٢)</sup> : « مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة » والله يضاعف لمن يشاء • والله واسع عليم » •

وقوله عليه السلام<sup>(٣)</sup> : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية • • • • • الحديث » •

إلى غير ذلك مما لا يحصى من الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الدالة على التصديق وفعل الخير ، والحجأة على الانفاق في وجوه البر •  
وانتصوير الاسلامي للوقف ينطلق من التصور الاسلامي للسلكية ، وللوظيفة الاجتماعية للمال •

فالشريعة الاسلامية تنظر الى الملكية على انها حكم شرعي يقرره الشارع في ائمال المملوك<sup>(٤)</sup> ، وبالتالي فان للشارع أن يقيد هذا الحكم بغاية معينة ، أو يخضعه لقاعدة مقررّة •

لأن الفقهاء - عندما عرفوا الملك بأنه : صفة شرعية ، أو حكم شرعي ، أو قدرة شرعية كما يقول ابن الهمام<sup>(٥)</sup> - : يشيرون بذلك الى أنه صالح لهم ومهيأ لأن يقيد بما تقتضيه الأحكام والدلائل الشرعية من القيود ، فتد عليه القيود التي قد يفرضها الاستحسان والعرف والمصلحة •

---

(١) انظر : سورة الحديد ، الآية : (١١) •

(٢) انظر : سورة البقرة ، الآية : (٢٦١) •

(٣) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٨٥ •

(٤) انظر : الفروق للقرافي : ج ٢ ص ٢٠٨ •

(٥) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٧٤ •

وقد نشأت هذه النظرة إلى الملكية من حقيقة إضافة الملك لله ، وهو الذي استخلف الناس فيه من أجل أن يؤدوا وظيفته الاجتماعية التي أنيطت به<sup>(١)</sup> ، كما في قوله تعالى<sup>(٢)</sup> : « وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » . وقوله عز وجل<sup>(٣)</sup> : « وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » .

وقد تركت الشريعة الإسلامية للمالكين سعة من أمرهم في أن يحتفظوا ما يرونه مناسباً من أوجه الانفاق ، إضافة إلى ما حددته الشريعة من الصدقة الواجبة .

وإذا كان الدين الإسلامي لا يفرض هذا النوع من التصديق كما يفرض الزكاة مثلاً ، فإنه بلا شك يحبذ ويستحسنه باعتبار موضوع الخير والبر فيه ، كما يستحسن سائر أعمال البر<sup>(٤)</sup> .

فقد عمل الإسلام على وجود الصلة العامة بين المسلمين ، وجعلهم متكافلين فيما بينهم ، وأمرهم بالتعاون في قوله<sup>(٥)</sup> : « وتعاونوا على البر والتقوى » ، واعتبار الصلة العامة لا يتعارض مع الصلة الخاصة ، بل إن الإسلام دعا إلى مراعاتها فقال تع<sup>(٦)</sup> : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » .

ولما كانت فكرة الوقف - من حيث حبس العين والتصدق بالمنفعة -

---

(١) انظر : الملكية في الشريعة الإسلامية والقانون . لندكتور أحمد الكبيسي : ص ٢ .

(٢) انظر : سورة النور ، الآية : (٣٣) .

(٣) انظر : سورة الحديد ، الآية : (٧) .

(٤) انظر : أحكام الاوقاف : مصطفى الزرقاء ص ١٧ .

(٥) انظر : سورة المائدة ، والآية (٢) .

(٦) انظر : سورة الانفال ، الآية (٧٥) ، وسورة الاحزاب .

الآية (٦) .

تسلك ضماناً قوياً لأوجه وجهات عديدة ، فإن فيها من المصلحة العامة والخاصة ، ما يجعلها تتماشى مع مبادئ التشريع الاسلامي<sup>(١)</sup> .

ومن هنا جاءت النصوص والسنة الفعلية وعمل الصحابة ، لتؤكد هذه الحقيقة ، ولتؤكد شرعية الوقف ، وصحة تشريعه .

#### الاهداف التي يحققها الوقف :

يحقق الوقف - باعتباره عملاً من اعمال البر والخير ، التي يقوم بها الانسان بمحض ارادته - هدفين : هدف عام ، وهدف خاص .

#### الاهداف العامة للوقف :

للوقف وظيفة اجتماعية ، قد تبدو ضرورية في بعض المجتمعات ، وفي بعض الأحوال ، والظروف التي تسر بها الأمم .  
فلقد شاء الله أن يجعل الناس مختلفين في الصفات ، متباينين في الطاقة والقدرة ، وهذا يؤدي بالضرورة الى أن يكون في المجتمع الغني الى جانب الفقير ، والغني العاجز الى جانب الذكي القادر ، والضعيف المعدم ، الى جانب القوى الملى . وكان لابد للشارع الحكيم - وهو يصعد تنظيم الحياة - أن يأمر الغني بملاحظة الفقير ، والذكي بارشاد الغني ، والقوي باعانة الضعيف .

وقد أخذ تنفيذ هذا الأمر أشكالاً عديدة ، وصوراً مختلفة ، وحالات متنوعة منها الفرض ، ومنها الواجب ، ومنها المستحب . ومنها ما هو مادي ، ومنها ما هو خاص بالخلق والشمائل .

وهكذا كانت الحياة في المجتمع الاسلامي متكافلة متعاونة .  
الا أن أوجه الاتفاق اذا كانت كثيرة متنوعة ، فإن أفضلها ما كان منظماً مضمون البقاء ، يقوم على اساس ، وينشأ من أجل هدف محدد ،

---

(١) انظر : الوقف : محمد سلام مذكور ص ٨ .

ويرمي الى غاية شرعية خيرة .... وهذا يكون بالوقف الذي يحفظ  
لكثير من الجهات العامة حياتها ويساعد كثيراً من زوايا المجتمع على  
استمرارها مما يضمن لكثير من طبقات الأمة لقمة العيش عند انصراف  
الناس ، أو طغيان الخطر ، أو حالة الطوارئ .

قال الدهلوي<sup>(١)</sup> : « فاستنبطه - أى الوقف - النبي صلى الله عليه  
وسلم لمصالح لا توجد في سائر الصدقات ، فان الانسان ربما يصرف في  
سبيل الله مالا كثيراً ثم يقضى ، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى ، وتجيئ  
أقوام آخرون من الفقراء فييقون محرومين ، فلا أحسن ولا انفع للامة  
من أن يكون شيء حبساً للفقراء وابن السبيل ، يصرف عليهم منفعه ،  
ويبقى أصله »<sup>(٢)</sup> .

وأغراض الوقف في الاسلام ليست قاصرة على الفقراء وحدهم ،  
أو دور العبادة ، بل تعدى ذلك الى أهداف اجتماعية واسعة ، وأغراض  
خيرية شاملة . حيث تناولت دور العلم ، ومعاهد الدراسة وطلبة العلوم  
الاسلامية القائمين على شريعة الله ، فكانت للوقف جامعات علمية ،  
ومؤسسات نشرت نورها على الأرض ، وحملت رسالة الاسلام الى  
الناس . ومن الوقف وحده نشطت في البلاد الاسلامية الواسعة حركة  
علمية منقطعة النظير ، وفرت للمسلمين تاجاً علمياً ضخماً ، وتراثاً

---

(١) هو : أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي الهندي ابو  
عبد العزيز ، الملقب : شاه ولي الله ( ١١١٠ - ١١٧٦ هـ ) . فقيه حنفي  
من المحدثين . له مصنفات عديدة منها : « الفوز الكبير في اصول التفسير » .  
ط . والانصاف في اسباب الخلاف . انظر ترجمته : في الاعلام : ج ١  
ص ١٤٤ .

(٢) انظر : حجة الله البالغة : ج ٢ ص ١١٦ ، وراجع ايضاً :

الروضة الندية شرح الدرر البهية ص ٢٨ .

اسلاميا خالدا ، وفحولا من العلماء الذين لمعوا في التاريخ العالمي كله .  
أذا الهدف الخاص ، فهو أن هذه الشريعة لم تغفل الجوانب  
الخاصة للطبيعة البشرية . فان الانسان يدفعه الى فعل الخير دوافع  
عديدة ، لا تنفك في مجملها عن مقاصد الشريعة وغاياتها . ومن هذه  
الدوافع :

١ - الدافع الديني : من حيث يعتقد الواقف ، فيكون تصرفه بهذا  
الشكل نتيجة من نتائج الرغبة في الثواب ، أو التكفير عن  
الذنوب ، وهو أمر يحقق قدرا من الراحة النفسية والطمأنينة في  
تصور الحياة الأخرى .

والله سبحانه وتعالى يقول<sup>(١)</sup> : « وابتغوا اليه الوسيلة » .

٢ - الدافع الاجتماعي : الذي هو نتيجة للشعور بالمسؤولية الانسانية  
تجاه الجماعة ، فيدفعه ذلك الى ان يرصد شيئا من أمواله على  
هذه الجهة او تلك ، مسهما - بذلك - في ادامة مرفق من المرافق  
الاجتماعية .

٣ - الدافع العائلي : حيث تتغلب العاطفة النسبية على الرغبة  
والمصلحة الشخصية ، فيندفع الواقف بهذا الشعور الى أن يؤمن  
لعائلته وذريته موردا ثابتا ، أو ضمانا لمستقبلهم ، صيانة لهم عن  
الحاجة والعوز والفقر .

وفي هذا المعنى يقول النبي الكريم - صلى الله عليه وسلم -  
لسعد بن أبي وقاص<sup>(٢)</sup> - رضي الله عنه - : « انك ان تذر ورتك

---

(١) انظر : سورة المائدة الآية : (٣٥) .

(٢) هو سعد بن أبي وقاص : مالك بن أهيب . أبو اسحاق  
الزهرى . خال رسول الله صلى الله عليه وسلم - ، ومن كبار الصحابة ،  
وقادة الفتح ، فهو فاتح العراق ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ،



أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكفون الناس في أيديهم»<sup>(١)</sup>  
متفق عليه •

٤ - **الدافع الواقعي** : المنبعث من واقع الواقع وظروفه الخاصة : حين يجد الانسان نفسه في وضع غير مسؤول تجاه أحد من الناس ، كأن يكون غريباً في موطن ملكه ، أو غريباً عمن يحيط به من الناس ، أو أن يكون منهم ، إلا أنه لم يخلط عقبا ، ولم يترك أحداً يخلفه في أمواله شرعاً أو عرفاً ، فيضطره واقعه هذا الى ان يهب أمواله الى سبل الخير بالتصدق بها في الجهات العامة •

٥ - **الدافع الغريزي** : حيث تدفع الانسان غريزته الى التعلق بما يملك والاعتزاز به ، والحفاظ على ما تركه له آباؤه وأجداده ، فيخشى على ما وصل اليه من ذلك ، من اسراف ولد ، أو عبث قريب فيعمل على التوفيق بين هذه الغريزة وبين مصلحة ذريته بحبس العين عن التملك والتملك ، وإباحة المنفعة ، ولا يكون ذلك إلا في معنى الوقف الاجمالي •

ويجب أن لا يغرب عن بالنا أن نذكر هنا : اننا لم نسخر الشريعة

---

من السابقين الاولين الى الاسلام • وهو أحد العشرة المبشرة بالجنة •  
ولد سنة (٢٣) قبل الهجرة • وتوفي بالمدينة سنة (٥٥هـ) وقيل غير ذلك •

انظر ترجمته : في الاصابة : ج ٢ ص ٢٣ ، والاستيعاب ج ٢ ص ١٨ ، أسد الغابة : ج ٢ ص ٢٩٠ ، تهذيب التهذيب : ج ٣ ص ٤٨٧ ،  
والاعلام ج ٣ ص ١٣٧ ، الرياض النضرة : ج ٢ ص ٣٩٠ ، طبقات  
السيوطي : ص ٥ ، وتذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٢٢ •

(١) انظر : سبل الاسلام : ج ٣ ص ١٠٤ - ١٠٥ ، والبخاري  
بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٣٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووي : ج ١١  
ص ٨١ - ٨٢ •

(٢) انظر : سورة المؤمنون الآية : (٧١) •

الغراء لتحقيق غرائز الانسان وأهوائه ، اذ لا يصح لأحد أن يدعي على الشريعة أنها وضعت على مقتضى تشهي العباد ، وأغراضهم • لقوله تعالى : « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » وانما جعلنا تحقيق تلك الأغراض والاهداف تابعا لوضع الشارع وغرضه مأخوذا من تحت الاذن الشرعي<sup>(١)</sup> •

فلما كانت هذه الأغراض تحت على فعل الخير ، والتصديق على وجوب البر المختلفة - قلنا : يجوز ان يكون ذلك مدفوعا اليه بأغراض تحقق مصالح مشروعة للناس •

★ ★ ★

---

(١) انظر : الموافقات : ج ٢ ص ١٢٢



# الباب الاول في اركان الوقف

لقد اشتمل هذا الباب على فصلين

الفصل الأول : في بيان ركن الوقف •

الفصل الثاني : في شروط ركن الوقف



## الفصل الأول

## الفصل الأول في ركن الوقف

### تعريف الركن :

الركن - بضم الراء - لغة : الحجاب الأقوى ، وركن الشيء : جانبه الذي يسكن إليه ، فيكون عنه<sup>(١)</sup> .

أما في الاصطلاح : فهو ما يكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته<sup>(٢)</sup> .

أو هو : ما يتم به الشيء وهو داخل فيه<sup>(٣)</sup> .

ولما كان الوقف تصرفاً من الصرافات التي يبشرها الإنسان ، تستلزم توافر أركان شرعية ومادية - :

فقد اختلف الفقهاء في بيان أركانه ، تبعاً لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلاً في ماهية الشيء ،

فالحنفية : يكتفون من الأركان بذكر الصيغة فقط ، لاقتضاءها لبقية الأركان ولذا يقول ابن نجيم<sup>(٤)</sup> : « وأما ركنه : فالألفاظ الدالة عليه » .

---

(١) انظر القاموس المحيط : ج ٤ ص ٢٢٩ . والمصباح المنير ج ١ ص ٢٨٢ . والتعريفات للجرجاني ص ٥٩ والمطالع على أبواب المقنع ص ٨٨ .

(٢) انظر : أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١١٩ . التوجيه في أصول الفقه : عبد الكريم زيدان ص ٤٨ .

(٣) انظر : التعريفات للجرجاني ص ٥٩ .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٥ .

بينما يرى غيرهم من المانكية ، والشافعية ، والزيدية ، والحنابلة :  
أن الأركان هي : الواقف ، والموقوف عليه ، والنال الموقوف ،  
والصيغة<sup>(١)</sup> .

ولذا يقول الخرشي<sup>(٢)</sup> : « وأركان الوقف أربعة : العين الموقوفة ،  
والصيغة ، والواقف ، والموقوف عليه » .

ونحن نرجح هنا مسلك الحنفية في اعتبار أن « الصيغة » هي  
الركن الشرعي في الوقف . ذلك : لأن ذكر الملتزم يعني عن التصريح  
بذكر النال ، فإن الصيغة لابد أن تصدر عن واقف ، وفي مال موقوف .  
وعلى جهة يوقف عليها .

أضف الى هذا : أن انجاد الحنفية هذا يتسق والمعنى اللغوي  
للركن .

وإذا كنا قد قررنا : أن « الصيغة » هي ركن الوقف ، فإن الفقهاء  
قد اختلفوا في الألفاظ التي يعتقد بها الوقف ، وفي انعقاد الوقف بالفعل  
وأثر القبول والقبض في انشاء الوقف ونسائه .  
وعلى هذا ينقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث نرتبها على النحو  
التالي :

- المبحث الأول : في انعقاد الوقف .
- المبحث الثاني : في أثر القبول في انشاء الوقف .
- المبحث الثالث : في أثر القبض وتسليم في تمام الوقف .
- المبحث الرابع : في الآثار التي تترتب على انعقاد الوقف .

---

(١) انظر الخرشي ج ٧ ص ٧٨ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٧٦ ،  
الوجيز للغزالي ج ١ ص ٢٤٤ ، والمنترج المختار لابن مفتاح ج ٣ ص  
٤٥٨ ، ومطالب أولي النهي ج ٤ ص ٢٧١/٢٧٢ .

(٢) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٧٨ .



## المبحث الأول في انعقاد الوقف

قلنا : ان الصيغة التي هي ركن الوقف قد تنعقد بالألفاظ التي تصدر عن الواقف ، وقد تنعقد بالفعل .  
وعلى هذا فستكلم - على مدى مطلبين - في انعقاد الوقف باللفظ ، وانعقاد الوقف بالفعل .

## المطلب الأول في انعقاد الوقف باللفظ

الألفاظ التي ينعقد بها الوقف هي : كل لفظ يدل على معنى حبس العين والتصدق بالمنفعة .

وهذه الألفاظ نوعان : صريحة ، وكناية .

النوع الاول : الألفاظ الصريحة في الموقف :

ألفاظ الوقف الصريحة ، هي : ما اشتهر استعمالها في معنى الوقف المشروع ، فتصرف الى معنى الوقف ، ويتم بها بسجود ذكرها .  
وهي ثلاثة ألفاظ : ١ - الوقف ٢ - الحبس ٣ - التسييل<sup>(١)</sup> .  
وللفقهاء اختلاف في غيرها .

---

(١) انظر : المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١٩٠ ، والبحر الرخار ج ٤ ص ١٥٠ ، ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٦٩ .

قال ابن فدامة<sup>(١)</sup> : وألفاظ الوقف ثلاثة صريحة وهى : وقفت  
وحبست وسبلت ، •

وقال النووى فى روضة الطالبين<sup>(٢)</sup> : قوله : وقفت كذا ، أو  
حبست ، أو سبلت ، أو أرضى موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلية ، فكل  
لفظ من هذا صريح ، هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور ، •

وقال فى المنهج<sup>(٣)</sup> : وصريحه : وقفت كذا ، أو أرضى موقوفة  
عليه ، والتسليم والتحيس صريحان على الصحيح ، ولو قال : تصدقت  
بكذا صدقة محرمة ، أو موقوفة ، أو لا تباع ولا توهب ، فصريح فى  
الأصح ، •

والصراحة فى الألفاظ الأخيرة التى ساقها النووى ليست لذات  
الكلمة ، بل لما رافقها من قرائن تشير الى معنى الوقف صراحة • والا فان  
اللفظ يحد ذاته كنائى •

---

(١) انظر : المغنى مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٦٠ ، غير انه  
يجب ملاحظة أن جمهور الفقهاء رغم اتفاقهم على هذا القدر المشترك من  
الألفاظ ، الا انهم اختلفوا فى ما يعتبر منها صريحا ، وما لا يعتبر •  
فالمالكىة : اعتبروا ان اللفظ الصريح هو : حبست ، ووقفت دون  
غيرهما ، ولا تعتبر باقى الألفاظ الا بالقرينة ، بينما ذهب الجعفرية الى  
ان لفظ : وقفت هى اللفظ الصريح ، وفيما سواها تردد فى اعتبارها أم  
لا ، والاشبه عدم اعتبارها الا مع القرينة • بينما توسع الحنفية فى  
ذلك • راجع البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ حيث جاء  
بسته وعشرين لفظا للوقف وبين حكم كل لفظ ، والخرشى ج ٧ ص  
٨٨ - ٨٩ ، وحاشية العدوى عليه ، وشرائع الاسلام للمحقق الحلى  
ج ١ ص ٢٤٦ •

(٢) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٢ •

(٣) انظر : المنهج بهامش معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ •

وعلى ذلك : فإن الصريح عند الشافعية نوعان : صريح بنفسه ، وصريح بغيره .

وعند غيرهم اللفظ الصريح بغيره : كناية وليس صريحا . وهذا ما نص عليه السيرازي فقال<sup>(١)</sup> : « فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي صريحة فيه . لأن الوقف موضوع له ومعروف به ، والتحبس والتسبيل ثبت لهما عرف الشرع ، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعسر - رضي الله عنه - حبس الأصل ، وسبب الثمرة » .

#### النوع الثاني : الألفاظ الكنائية في الوقف :

الألفاظ الكنائية . هي : ما كانت تحتل معنى الوقف وغيره ، كمعنى الصدقة أو النذر دون أن يرافقها من القرائن ما يشير الى معنى الوقف . وهي ألفاظ كثيرة ، منها : التصدق ، وجعل المال للفقراء ، أو في سبيل الله ، ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة ، التي لا نجد ضرورة لسردها . ويمكن الرجوع إليها في مظانها من كتب الفقه<sup>(٢)</sup> .

وحكم الكناية : أن الوقف لا ينعقد بها الا اذا قرنت بقرينة تفيد معناه ، أو اذا نوى المتكلم بها وأراد معنى الوقف .

قال ابن قدامة<sup>(٣)</sup> : « وأما الكناية : فهي تصدقت ، وحرمت ، وأبدت ، فليست صريحة . لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة ، فإن

---

(١) انظر : المذهب ج ١ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر : في ذلك : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ، والاسعاف ص ٩ والمغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ ، وروضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٢ ، وشعرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٦ ، والمنشوع المختار ج ٣ ص ٤٧٧ - ٤٧٨ وشرح منح الجليل ج ٤ ص ٥٧ ، والخرشي ج ٧ ص ٨٨ .

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ - ١٩١ .

الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات ، والتحرير يستعمل في الظهار والأيمان ، ويكون تحريما على نفسه وعلى غيره ..... ولم يثبت لهؤلاء عرف الاستعمال ، فلا يحصل الوقف بمجرد ككنايات الطلاق فيه ، فإذا انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها :

أحدها : أن ينظم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة ، فيقول : صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسيلة ، أو محرمة ، أو مؤبدة ، أو يقول : هذه محرمة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسيلة ، أو مؤبدة .

الثاني : أن يصفها بصفات الوقف . فيقول : صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث . لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك .

الثالث : أن ينوى الوقف ، فيكون على ما نوى . إلا أن النية تجعله وقفا من الباطن دون الظاهر . لعدم الاطلاع على ما في الضمائر . فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف ، فالتقول قوله . لأنه اعلم بما نوى .

والمالكية لا يعتبرون من الألفاظ الصريحة إلا : حبست ، ووقفت<sup>(١)</sup> ، وما عداها لا ينعقد بها الوقف إلا إذا قارنها قيد .

قال الخرشي<sup>(٢)</sup> : « يصح ويتأبد الوقف إذا قال : تصدقت على الفقراء والمساكين أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك . إذا قارنه قيد ، كقوله : لا يباع ولا يوهب » .

---

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ .

(٢) انظر : المصادر السابقة .

ويترتب على الأقتصار في إنشاء الوقف على الألفاظ الكناية دون أن يقارنها قيد - : أن الصدقة حينئذ لا تتعقد وقفاً ، وإنما هي هبة تكون ملكاً للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد<sup>(١)</sup> .

وقال الشيرازي<sup>(٢)</sup> : « وأما التصديق : فهو كناية فيه • لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع ، فلم يصح الوقف بمجرد ، فإن اقترنت به نية الواقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة ، بأن يقول : تصدقت به صدقة موقوفة ، أو محبوسة ، أو مسيلة ، أو مؤبدة ، أو محرمة ؛ أو حكم الوقف ، بأن يقول : صدقة لا تباع ولا توهب ، ولا تورث - : صار وقفاً لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف •

وأما قوله : حرمت وأبدت ، ففيه وجهان :  
أحدهما : أنه كناية • فلا يصح به الوقف إلا بأحدى القرائن التي ذكرنا • لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا عرف اللغة ، فلم يصح الوقف بمجرد كالتصدق •

والثاني : أنه صريح • لأن التأيد والتحريم في غير الإبضاع : لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه •

---

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٧٩ • وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ ، ومواهب الجليل ص ٢٧ ج ٦ ، وشرح منج الجليل ج ٤ ص ٥٧ •

(٢) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ •

## المطلب الثاني في انعقاد الوقف بالفعل

اختلف الفقهاء في انعقاد الوقف بالتعاطي على النحو التالي :

### (١) رأي الشافعية :

ذهب الشافعية : الى أن الوقف لا يصح الا بصيغة لفظية من ناطق يشعر بالمراد ، قياسا على العتق وسائر التسليكات • فقد جاء في روضة الطالبين<sup>(١)</sup> ما نصه : فلا يصح الوقف الا بلفظ ، لأنه تمليك للعين والمنفعة ، أو المنفعة فأشبه سائر التسليكات ، لأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح الا بلفظ ، فهذا أولى •

وفي معنى اللفظ - عندهم - اشارة الأخرس المفهمة ، وكتابته ، وكذلك كتابة الناطق مع نيته ، وذلك كالبيع<sup>(٢)</sup> •

الا أن الشافعية استثنوا من هذه القاعدة في اشتراط اللفظ ما اذا بنى مسجدا في موات ، ونوى جعلها مسجدا ، فانه يصير مسجدا ، ولم يحتج الى لفظ : لأن الفعل مع النية معنيان هنا عن اللفظ •

ووجهه السيكي : بأن الموات لم يدخل في ملك من احياء مسجدا ، وانما احتيج للفظ لاجراج ما كان ملكه عنه ، وصار للبناء حكم المسجد تبعا •

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٢

(٢) انظر : نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٦٨ •

قال الأسنوي<sup>(١)</sup> : وقياس ذلك : اجراءؤه في غير المسجد ايضاً ، من المدارس والربط وغيرها<sup>(٢)</sup> .

وأما المسجد الذي في أرض مسلوكة ، فهو على القاعدة : لا يتم وقفه الا باللفظ .

قال الشيرازي<sup>(٣)</sup> : « ولا يصح الوقف الا بالقول ، فان بنى مسجداً ، وسلمى فيه ، أو أذن للناس بالصلاة فيه - : لم يصر وقفاً . لأنه ازالة ملك على وجه القربة ، فلم يصح من غير قول مع القدرة ، كالتق » .

## (٢) رأي الحنفية :

يجيز فقهاء الحنفية وقف المسجد بالتعاطي مطلقاً ، وهم يحكمون العرف في ذلك ، وعلى هذا فكل ما جرى به العرف يصح عندهم . قال ابن نجيم<sup>(٤)</sup> : انه لا يحتاج في جعله مسجداً الى قوله : وقفت ونحوه . لأن العرف جار بالأذن في الصلاة على وجه العموم . والتولية بكونه وقفاً على هذه الجهة ، فكان كالتعبير به ، فكان كمن قدم طعاماً الى ضيفه أو نشر ثابراً كان اذناً في أكله والتقاطه ، بخلاف الوقف على الفقراء ، ولم تجر عادة فيه بالتولية والأذن بالاستغلال ، ولو جرت به عرف اكتفينا بذلك كمسألتنا » .

(١) هو : عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم ، الأموي ، القرشي ، الأسنوي ، أبو محمد ، جمال الدين . ولد في ( اسنا ) ، في العشر الاخير من ذى الحجة من سنة أربع وسبعمائة للهجرة المحمدية لمباركة . وتوفي سنة ثمان عشرة وسبعمائة . انظر ترجمته في مقدمة تحقيق كتابه : طبقات الشافعية . للاستاذ عبدالله الجبوري .

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٨٢ .

(٣) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦٨ - ٢٦٩ . وراجع فتح

القدير ج ٥ ص ٦٢ .

وإذا كان بعض الحنفية يرى صحة وقف المسجد بالتعاطي بدون ذكر وقف ونحوه ، فإن من الفقهاء من اشترط الاشهاد على المسجدية •  
ولذا يقول هلال<sup>(١)</sup> : « وإذا جعل الرجل داره مسجدا للمسلمين وبنائها كما تبنى المساجد • وأشهد الله على أنه جعلها مسجدا لله تعالى • فهذا عندنا جائز وإن لم يكون صلي فيها » •

وفي الاسعاف ما نصه<sup>(٢)</sup> : « قال ابو يوسف - رحمه الله - : .....  
فاذا قال : جعلت هذا المكان مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه يصير مسجدا » •

### (٣) رأي الحنابلة :

يرى الحنابلة : أن الوقف على المصالح العامة يصح بالتعاطي • وقاسوه على أصلهم في صحة البيع بالتعاطي • غير أنهم يشترطون أن يكون مع الفعل قرائن دالة على ارادة الوقف • مثل أن يبنى مسجدا ويأذن للناس في الصلاة فيه ، او مقبرة ويأذن في الدفن فيها ، او سقاية ويأذن في دخولها •

قال ابن قدامة<sup>(٣)</sup> : « ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبنى مسجدا ، ويأذن للناس في الصلاة فيه ، او مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها ، او سقاية بابها ويأذن في دخولها » •

وهذا هو ظاهر الرواية عن الامام أحمد « فانه قال - في رواية ابي داود ، وابي طالب - فيمن دخل بيتا في المسجد وأذن فيه : لم يرجع فيه ، وكذلك اذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية ، فليس له

---

(١) انظر . وقف هلال ص ١٧ •

(٢) انظر : اسعاف ص ٥٩ •

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٣ - ٤٥٤ •



الرجوع<sup>(١)</sup> .

وهذه الرواية عن أحمد ، توافق مذهب أبي حنيفة .  
وروى القاضي أبو يعلى عن الإمام أحمد عندما سأله الأثرم عن رجل  
أحاط حائطاً على أرض ليجعلها مقبرة ونوى بقلبه ثم بدا له العود ، فقال :  
ان كان جعلها لله فلا يرجع<sup>(٢)</sup> .

فهذا تأكيد على صحة الوقف بالمعاطة : إذ منعه من الرجوع بمجرد  
التحويط والنية .

ويستدل الحنابلة على صحة الوقف بالمعاطة<sup>(٣)</sup> بما يلي :

(أ) أن العرف جارٍ بذلك .

(ب) أن في التعاطي دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به كالقول .

(ج) أنه يجري مجرى من قدم الى ضيفه طعاماً ، فانه أذن في أكله ،  
ومن صب في خوابي السيل ماء كان تسبيلاً له ، ومن نثر على  
الناس ثاراً كان اذن في التقاطه وأبيح أخذه .

وما مر انما في الوقف على المصالح العامة ، وقد قاسه الحنابلة  
على أصلهم في صحة البيع والهبة بالتعاطي .  
أما الوقف على المساكين والفقراء وكل موقوف عليه معين ، فانهم  
لا يجيزونه بالتعاطي ، لأن العرف لم يجر به بغير لفظ ، ومع ذلك فان  
جرت به عادة ، أو دل عليه عرف - فانه يصح عندهم بالفعل دون  
اللفظ<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩١ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : الكافي ج ٤ ص ٤٥٤ ، والمغني مع الشرح الكبير  
ج ٦ ص ١٩٢ .

(٤) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ .

#### (٤) رأى المالكية :

الظاهر من عبارات المالكية انهم يجيزون الوقف بالفعل دون لفظ .  
الا انهم لا يقصرون التسهيل على ذلك بوقف المسجد وانما يشبهونه به ،  
مما يدل على أن غيره من الجهات العامة مثله ، كما هو عند الحنابلة •

قال الخرشي<sup>(١)</sup> : « وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة ، كما لو بنى  
مسجداً ، وخلق بينه وبين الناس ، ولم يخص قوماً دون قوم ولا فرضاً  
دون نفل » •

وقال الدسوقي<sup>(٢)</sup> : « أو ما يقوم مقامها - أي وقفت وجبست -  
كالتخلية بين كسجد وبين الناس ، وإن لم يخص قوماً دون قوم ، ولا  
فرضاً دون نفل ، فإذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح بأنه  
وقف ، وإن لم يخص زماناً ولا قوماً ، ولا قيد الصلاة بكونها فرضاً أو  
نقلاً ، فلا يحتاج لشيء من ذلك ويحكم بوقفه » •

#### (٥) رأي الشيعة :

ذهب الشيعة الزيدية والجعفرية الى ما ذهب اليه الحنابلة والمالكية:  
من انعقاد الوقف بالمعاطاة اذا كان على الجهات العامة •  
فكل من فعل شيئاً ظاهره التسهيل ، بحيث لا يفعل مثله الا من  
قصده التسهيل - كان وفقاً بدون حاجة الى لفظ صريح •

فمن دصوص الزيدية ما قاله ابن مفتاح<sup>(٣)</sup> : « ومن فعل في شيء  
ما ظاهره التسهيل خرج بذلك عن ملكه كنصب جسر لتمضي عليه المارة  
وكذا تعليق باب المسجد » •

---

(١) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٨٨ •

(٢) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ •

(٣) انظر : المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٧٨ •

ومن نصوص الجغرافية ما جاء في هداية الأنام<sup>(١)</sup> ونصه : « الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر ، والربط المعدة لتزول المسافرين ، والأشجار المغروسة لارتفاع المارة بظلمها وثمرها ، بل ومثل البواري للمساجد ، والقناديل للمشاهد ، وأشياء ذلك . وبالجمل : ما كان محسباً على مصلحة عامة . فلو بنى بناء بعنوان المسجدية وأذن في الصلاة فيه للعموم ، وصلى فيه بعض الناس كفى في وقفه وصيروته مسجداً ، وكذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين وخلق بينها وبينهم ، وأذن أذنًا عاماً في الأقبار فيها ، فأقبروا فيها بعض الأموات » .



---

(١) انظر : هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٨ .

## المبحث الثاني

### في

### أثر القبول في انشاء العقد

عندما تعرضنا لبيان معنى الوقف وحقيقته ، رأينا أن الفقهاء - الذين يحكمون بلزومه - يقررون : أن الوقف التزام بالتبرع ينشأ عنه قطع التصرف بالعين الموقوفة وصرف المنفعة الى الجهات التي حددها الواقف .

الا أن الفقهاء لم يقرروا بعد ذلك ما اذا كان هذا الالتزام ينشأ بإرادة الواقف وحده دون توقيفه على قبول من جانب آخر فيكون - والحالة هذه - ايقاعا . « أي انه تصرف يتم بإرادة واحدة » . أم أنه لابد لتحقيق الالتزام وانشائه من توافق ارادتين فيكون عقدا .

وقبل أن نخوض في بيان آراء العلماء في هذه المسألة ، لا بد لنا من بيان معنى العقد ، ومعنى التصرف ، وتحديد العلاقة بينهما .

#### ١ - تعريف العقد :

العقد في اصطلاح الفقهاء : « ربط بين كلامين أو يقوم مقامها ينشأ عنه أثره الشرعي »<sup>(١)</sup> .

أو هو : « ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقلين بقبول الآخر على وجه ينبت أثره في المعتود عليه »<sup>(٢)</sup> .

---

(١) انظر : الملكية ونظرية العقد . للشيخ محمد ابو زهرة ص ١٧١ .

(٢) انظر : المادة ٢٦٢ من مرشد الحيران لفدري باشا ص ٢٧ . وقد اقتبس القانون المدني العراقي هذا التعريف بنصه عند تعريفه للعقد في المادة (٧٣) منه . وقريب من هذا التعريف عرف رجال القانون

## ٢ - تعريف التصرف :

عرف التصرف في الاصطلاح بأنه : « كل ما يصدر عن شخص بإرادته ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية »<sup>(١)</sup> .  
والتصرف نوعان :

أ - تصرف فعلي : ويتم بفعل مادي غير قولي ، كالغصب والاتلاف .

ب - تصرف قولي : وهو ما يصدر عن الإنسان من قول يترتب الشارع عليه أثرا شرعيا<sup>(٢)</sup> .  
والتصرف القولي ثلاثة أنواع :

**الاول :** تصرف يتكون من قولين صادرين من طرفين ، ويستلزم توافق ارادتين كما في البيع والاجارة ونحو ذلك . وهذا هو العقد .

**الثاني :** تصرف يتكون من قول واحد يصدر من طرف واحد وبإرادة واحدة ، وينشأ به التزام الإنسان بمجرد ارادته وعبارته ، ويتضمن انشاء حق أو انتهاء أو إسقاطه . كالوقف ، ولطلاق ، والابراء ، والتنازل عن حق الشفعة . وهذا النوع من التصرف يسمى بالإرادة المنفردة<sup>(٣)</sup> .

**الثالث :** تصرف ليس فيه ارتباط بين ارادتين ، وليس هو إرادة منفردة تنجم الى انشاء حق أو إسقاطه ، وإنما هو قول يترتب عليه أحكام مدنية أو جزائية ، كالدعوى ، والاقرار ، والقذف<sup>(٤)</sup> .

---

العقد حيث عرفود بأنه : توافق ارادتين على احداث اثر قانوني ، سواء كان هذا الاثر هو انشاء التزام أو نقله ، أو تعديله ، أو انتهاءه . انظر : الوسيط ، السنهوري ، ص ١٣٨ .

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ، للاستاذ مصطفى انزرقاء ص ١٩٤ - ١٩٥ .

(٢) انظر : الملكية ونظرية العقد ص ١٦٥ .

(٣) انظر : المدخل الفقهي العام ص ١٤١ .

(٤) انظر : المصدر السابق ص ١٩٥ بتصرف .

ومما سبق لنا ذكره ، يخلص لنا ما يلي :

- ١ - أن العقد ارادتان متطابقتان •
- ٢ - أن العقد يدخل في عموم التصرف •
- ٣ - أن الإرادة المنفردة نوع من أنواع التصرف ، وليست بعقد • فكل عقد تصرف ، وليس كل تصرف عقداً<sup>(١)</sup> •

**مسلك الفقهاء في التعبير عن العقود والتصرفات :**

إذا استقرينا النصوص الواردة في كتب الفقهاء نجد أنهم يطلقون اسم العقد على التصرف الذي يتم بإرادة منفردة ، كما يطلقونه على التصرف الذي لا يتكون إلا بنطاق ارادتين ، فتراهم يسمون اليمين ، والنذر ، والوقف والطلاق عقوداً ، كما يسمون البيع والرهن والاجارة عقوداً<sup>(٢)</sup> •

وقد سلك بعض الفقهاء المحدثين أمثال المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم مسلك من سبقهم ، فقسموا العقود الى مجموعات هي<sup>(٣)</sup> :

- (١) **المعاوضات :** ويندرج فيها جميع أنواع المبادلات ، سواء أكانت مالا بـ مال كالبيع ، أم مالا بمنفعة كالأيجارات ، أم مالا بغير مال ولا منفعة كالزواج والخلع • فالنهر ليس ركناً في عقد الزواج بل هو من أحكامه • وبذل الخلع لأجل أن تملك الزوجة عصمتها وتخلص من قيد الزوجية •

---

(١) انظر : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، لاستاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢٨٦ ط ١ بغداد المطبعة العربية ١٣٨٣ - ١٩٦٤ • ومصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور السنهوري ج ١ ص ٧٤ •

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٣٦٠ - ٣٦١ ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٦ •

(٣) انظر : المعاملات الشرعية المالية • للمرحوم الاستاذ احمد ابراهيم ص ٨١ هامش ١ ، ٢ •

- (٢) **التبرعات** : كالتبعية ، والوصية ، والاعارة ، والابراء من الدين ، والمحابة في البيع والشراء والكفالة ، والحوالة في بعض صورها .
- (٣) **ما يكون تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء** . كالاقراض والكفالة بأجر المكفول عنه والحوالة في بعض صورها .
- (٤) **الاسقاط** : كالوقف ، والطلاق ، والعتاق ، والابراء من الدين ، وتسليم الشفعة بعد ثبوتها .
- (٥) **الاطلاقات** : كالامارة ، والقضاء ، والوكالة ، والمضاربة ، والطلاق ، والعتاق والايضاء ، والاذن للصبي بالتجارة .
- (٦) **التقييدات** : كعزل الوكيل ، والحجر على الصبي .
- وينافس - رحمه الله - تسمية هذه التصرفات التي تتم بالايجاب وحده ، من : عتاق ، وطلاق ، وابراء ونحوها عقودا أو لا تسمى بذلك ؟ ، فيقول<sup>(١)</sup> : « لاشك في انها عقود بالمعنى الأعم للعقد ، اذ هي أمور وقعت في نفس المتكتم أولا ، وعقد عليها نيته وعزم عليها عزما اكيدا ، ثم أبان عنها بالمنظر أو بما يقوم مقامه . »
- واذن يكون للعقد معنى عام يتناول جميع التصرفات والالتزامات التي تترتب عليها آثار شرعية ، وقد تتم بإرادة واحدة أو بأكثر ، ومعنى خاص قاصر على ما لا يتم فيه العقد الا بإيجاب وقبول كما في عقود المعاوضات ، وهي في الحقيقة : التزامات معلقة على التزامات أخرى ، ومتوقفة على وجودها وتحققها ، فالالتزام فيها حاصل من الطرفين ، كل

(١) النظر : مجلة القانون والاقتصاد : السنة الرابعة ص ٦٢٢ - ٦٢٥ مقال للاستاذ احمد ابراهيم في العقود والشروط والخيارات . وقد نقلت هذا النص عن : مصادر الحق في الفقه الإسلامي مقارنة بالفقه الغربي وهي مجموعة محاضرات لطلبة قسم الدراسات القانونية في معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية اقامها الدكتور السنهوري ج ١ ص ٧٦ ط ١ سنة ١٩٦٧ .

يلتزم الآخر بما ألزم به نفسه » •

وبعد هذا العرض السريع لمعنى العقد والتصرف فى الاصطلاح الشرعى ، وبيان علاقته والفرق بينهما ، ومسلك الفقهاء فى التعبير عن العقود والتصرفات التى يقوم بها الإنسان - نعود فنقول : ان الفقهاء لم يتفقوا على ما اذا كان الوقف عقد بالمعنى الخاص للعقود ، أى : انه لا بد من اتفاق ارادتين ، أم أنه عقد بالمعنى العام للعقود فهو تصرف ينشأ بإرادة واحدة ، فيكون - والحالة هذه - إيقاعا •

وعند مراجعة أقوال الفقهاء فى هذا الصدد ، نجد أن آرائهم تتباين فى ماهية الوقف على الجهات العامة ، عنها بالنسبة للوقف على الجهات الخاصة •

لذا سنقسم هذا الفصل الى مطلبين تتكلم فيهما على النحو التالى

المطلب الأول : فى ماهية الوقف على الجهات العامة •

المطلب الثانى : فى ماهية الوقف على الجهات الخاصة •



## المطلب الأول في ماهية التوقف على الجهات العامة

الذي نجده في كتب الفقه هو أن الفقهاء - ماعدا بعض فقهاء الشيعة النجفوية - مجمعون على أن التوقف إذا كان في أولى طبقاته على جهة غير محصورة كالمساكين ، أو على جهة لا يتصور منها القبول : كالقناطر ، والمساجد ، فهو إيقاع وليس عقد • فيكتفي في إثباته العبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد ولا يحتاج في تمامه ولزومه إلى قبول يصدر عن الجانب الآخر •

### نصوص الفقهاء :

ومن نصوص الشافعية على إيقاع التوقف على غير المعينين ، ما قاله الشربيني الخطيب<sup>(١)</sup> : « أما التوقف على جهة عامة كالفقراء ، أو على مسجد ونحوه ، فلا يشترط فيه القبول جزما تعذره » •  
ومن نصوص الحنفية ، ما قاله ابن عابدين<sup>(٢)</sup> : « لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء » •  
ومن نصوص الحنابلة ، ما قاله ابن قدامة<sup>(٣)</sup> : « وقال أبو الخطاب : إن كان التوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر ، لم يقتصر إلى قبول » •

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ ، وانظر الاسعاف ص ١٥ •

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ •

ومن نصوص المالكية • ما قاله الدردير<sup>(١)</sup> : « ولا يشترط قبول مستحقه • لأنه قد لا يكون موجودا • وقد لا يتصور منه القبول كالمسجد • ولذا صح على الفقهاء » •

ومن نصوص الجعفرية القائلين بأنه إيقاع وليس عقدا في مثل هذا • ما قاله السيد محمد الحسن<sup>(٢)</sup> : « الأقوى عندي عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والقناطر ونحوها ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالفقراء والفقهاء وغيرهم » •

ومن نصوص الزيدية • ما قاله أحمد بن يحيى<sup>(٣)</sup> : « ولا يعتبر القبول في غير الأدمي اتفاقا ، وفي المعين وجهان ، يعتبر كالصدقة ، ولا ، وهو الأصح كغير المعين - قلت : وكالعتق » •

هذه هي نصوص الفقهاء الدالة على أن الوقف على مثل هذه الجهات التي لا يتصور منها القبول ، إنما هو إيقاع وليس عقدا ، فيتم انشاؤه بمجرد الإيجاب ، ولا يحتاج تمامه وانشاؤه إلى قبول الجهة الموقوف عليها •

#### رأي مخالف :

لم يخالف أحد من الفقهاء في اعتبار الوقف إيقاعا إذا كان على الجهات العامة إلا بعض الشيعة • حيث ذهبوا إلى أنه عقد في كل أنواعه وصوره ، سواء أكان على الجهات العامة ، أم الجهات الخاصة •

فهؤلاء يشترطون القبول لتمام الوقف على الجهات العامة كالفقراء والمساجد • ويتولى القبول - عندهم - الناظر المنصوص عليه في كتاب الوقف على حسب شروط الواقف ، أو الحاكم إن لم يذكر ناظر<sup>(٤)</sup> •

(٤) انظر : الشرح الكبير بهامش الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ •

(٥) انظر : هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٩ •

(٦) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ •

(١) انظر : كفاية الأحكام في فقه الإمامية • طبع حجر ، غير مرقم •

### الرد على مذهب الشيعة الجعفرية :

يذهب الجعفرية القائلون بأن الوقف على الجهات العامة عقد لا يتم  
الا بقبول من الجهة الأخرى الى أن الامام هو النائب في القبول حينئذ ،  
كما جعل نائباً عن المسلمين في استيفاء القصاص •

والجواب عن هذا : انه قياس مع الفارق • ذلك : أن القصاص لا بد  
له من مباشره ضروريه ، فلذلك جعل الامام نائباً فيه ، بخلاف الوقف :  
فانه لا يشترط فيه ذلك •

وقد قاس هذا الفريق - من الجعفرية - الوقف على المسجد فسي  
اشتراط قبول الناظر على ما لو ذهب له شيء : فانه لا بد من قبول ناظره  
وقبضه لتسام الهبة •

والجواب عن هذا : أن قوله جعلت هذا للمسجد ، انما هو كناية  
تمليك لا وقف • لذا لزم قبول الناظر ، كما لو وهب شيئاً لصبي : حيث  
لا تلزم الهبة الا بقبول وليه وقبضه<sup>(١)</sup> •

★ ★ ★

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ ، روضة الطالبين ج ٥  
ص ٣٢٤ •

## المطلب الثاني في ماهية الوقف على الجهات الخاصة

اختلف الفقهاء في ماهية الوقف فيما اذا كانت الطبقة الاولى منه معينة محصورة فمنهم من ذهب الى انه عقد لا يتم الا بالقبول ، ومنهم من ذهب الى أنه ايقاع يتم بمجرد الايجاب ، ولا يحتاج تمامه الى قبول يصدر من الطرف الثاني • وتفصيل ذلك على النحو التالي :

### ١ - رأي الشافعية :

اختلف الشافعية في لزوم القبول لصحة الوقف اذا كان على معينين •

### اصل الخلاف :

ومنشأ اختلافهم في هذه المسألة ناتج عن اختلافهم في صحة الوقف المنقطع الاول • وهو : الوقف الذي لا يسكن صرف غلاته للطبقة الاولى : اما لردهم ، او لموتهم •

وذلك : لأن الموقوف عليه اذا كان معيناً ورد الوقف ولم يقبله : لا يسكن صرف الغلة اليه ، فيكون منقطع الأول •

فالذين قالوا : ان الوقف المنقطع الأول صحيح ، يذهبون الى انه ايقاع يتم بارادة منفردة •

والذين قالوا : ان الوقف المنقطع الاول غير صحيح ، يذهبون الى انه عقد لا يتم الا بتوافق ارادتين من الموجب والقابل • لكي لا يكون رد من الموقوف عليه فينقطع الوقف ابتداء •

ومن نصوص الشافعية التي تحكي هذا الخلاف في هذا الأصل ،

ما قاله الشيرازي<sup>(١)</sup> : وان وقف وقفنا منقطع الابتداء متصل الانتهاء : بأن  
وقف على عبد ثم على الفقراء ، أو على رجل غير معين ثم على الفقراء - :  
فقيه طريقان :

من أصحابنا من قال : يبطل ، قولاً واحداً • لأن الأول باطل ،  
والثاني قرع لأصل باطل ، فكان باطلاً •  
ومنهم من قال : فيه قولان :

أحدهما : أنه باطل لما ذكرناه •  
والثاني : أنه يصح • لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن ، وصار الثاني  
أصلاً •

هذا هو الأصل الذي أدى الى اختلاف الشافعية في اعتبار القبول  
لتمام الوقف وعدم اعتباره •

وعلى هذا : كان للشافعية في اعتبار القبول لتمام الوقف قولان  
حكاهما الخطيب الشربيني بقوله<sup>(٢)</sup> :

« والأصح : أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله متصلاً بالايجاب  
ان كان من أهل القبول ، والا ..... فقبول وليه كالهبة والوصية •  
وهذا هو الذي قاله الجوزي<sup>(٣)</sup> والنوراني<sup>(٤)</sup> ، وصححه

---

(١) انظر : المذهب ج ١ ص ٤٤٢ •

(٢) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ ، وروضة الطالبين ج ٥  
ص ٣٢٤ •

(٣) هو : علي بن الحسين الجوزي - بجيم مضمومة - أبو  
الحسن ، القاضي • كان من أجلاء الشافعية • صنف : « المرشد » في  
شرح مختصر المزني و « الموجز » على ترتيب « المختصر » • انظر ترجمته  
في طبقات الاسنوى ج ١ ص ٣٤٥ - ٣٤٦ •

(٤) هو : عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزي القوراني ، أبو  
القاسم • تفقه على الفئال وبرع حتى صار شيخ الشافعية بمرو • توفي

الإمام<sup>(١)</sup> واتباعه ، وعزاه الراعي - في الشرحين - للإمام والآخرين ،  
وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وجرى عليه  
في الكتاب •

والثاني : لا يشترط • واستحقاقه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة  
نفسه بالاعتاق •

قال السبكي : وهذا ظاهر نصوص الشافعية في غير موضع ، واختاره  
الشيخ أبو حامد<sup>(٢)</sup> وسليم ، والماوردي ، والمصنف في الروضة في  
السرقه - ونقله في شرح الوسيط عن الشافعي ، واختاره ابن الصلاح ،  
وجرى عليه شيخنا في منهجه •

---

في شهر رمضان سنة (٤٦١هـ) انظر : ترجمته في طبقات الاسنوى ج ٢  
ص ٢٥٥ •

(١) يقصد بالامام هنا امام الحرمين وهو الامام شيخ الاسلام  
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري ابو المعالي ضياء  
الدين • كان مولده سنة (٤١٩هـ) وتوفي وهو ابن تسع وخمسين سنة •  
قال تاج الدين السبكي : ولا شك ذو خبرة انه كان امام اهل العرف  
بالكلام والاصول والفقه واكثرهم تحقيقا ومن مصنفاته : ( النهاية )  
في الفقه و « الشامل » في اصول الدين و « لبرهان » في اصول الفقه ،  
وغیرها •

انظر : ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ج ٥ ص ١٦٥ ، طبقات  
الاسنوى ج ١ ص ٤٠٩ •

(٢) هو : أحمد بن محمد بن أحمد ابو حامد الاسفراييني ، من  
أكابر علماء الشافعية شيخ الدهر بلا منازع ، ووجه العصر بغير مدافع ،  
ولد سنة (٣٤٤هـ) وتوفي سنة (٤٠٦هـ) • و « اسفرين » التي ينسب  
اليها بلدة بخرسان بنواحي نيسابور حتى منتصف الطريق الى جورجاني •  
انظر ترجمته في طبقات الاسنوى ج ١ ص ٥٧ - ٥٩ واللباب ج ١  
ص ٤٣ •

وقد استدل ابن حجر العسقلاني على عدم اشتراط القبول ، بحديث أبي طلحة المتقدم حين وقف أرضه « بيرحاء » ، فقال<sup>(١)</sup> : « وفي قصة أبي طلحة من الفوائد : أن الوقف لا يحتاج في انعقاده الى قبول الموقوف عليه » .

هذان هما رأيا الشافعية في ماهية الوقف على الجهات المعينة • الا اننا نراهم - بعد ذلك - يرجحون الرأي القائل بعقدية الوقف بحيث يلزم اعتبار القبول لتمامه •

جاء في حاشية الشرقاوى على التحرير ما نصه<sup>(٢)</sup> :

« والمعتمد : أن الوقف على معين واحد كان أو أكثر : يشترط فيه قبوله ان كان أهلا ، والا ••••• فقبول وليه فورا عقب الايجاب أو بلوغه الخبر كالهبة • لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا بغير الارث بعيد ، ولا يشترط - على هذا - قبول من بعد البطن الأول ، بل الشرط : عدم الرد »<sup>(٣)</sup> •

وقال الشرييني الخطيب في رده على الرأي الثاني وفياسه الوقف

---

(١) انظر : فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٧ •

(٢) انظر حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ١٩٢ •

(٣) ومع ذلك فقد رجح النووي في المنهاج اشتراط القبول - ايضا - من البطن الثاني والثالث • لانهم يتلقون الوقف من الواقف • وقال السبكي ردا على هذا : « والذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول ، وإنه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيها » ، وجرى على هذا ابن المقرئ • وعلى هذا فان ردوا فمقطع الوسط ، وأورد الاول بطل الوقف كالوصية » • انظر مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ وقارن مع روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ •

على العتق<sup>(١)</sup> :

« والأول - أي اشتراط قبول - هو المعتمد ، والحق الوقف بالعتق ممنوع • لأن العتق لا يرد ، ولا يبطل بالشروط المفسدة ، بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل الى الله تعالى » •

وعلى هذا يكون الراجح عند الشافعية : أن الوقف عقد يلزم لتمامه صدور القبول فوراً بعد الإيجاب أي العلم به إذا كان الوقف على معين • كما أن القبول يشترط صدوره من البطن الأول • ولا يشترط من البطن الثاني والثالث • بل يكفي لتمام الوقف بالنسبة لهؤلاء هو عدم الرد • وذلك لأنه بالحصول على القبول من البطن الأول يكون العقد قد ثبت واستقر وأصبح غير قابل للتقضى ، فلم يبق لمن هم بعدهم الا قبول الغلة ، أو ردها حيث يصبح الوقف منقطع الوسط فتذهب الغلة لمن يليهم أو للفقراء<sup>(٢)</sup> •

## ٢ - رأي الحنفية :

الوقف على المعين عند الحنفية : ايقاع يتم بإرادة واحدة ، وهو في ذلك كالوقف على غير المعين • وعلى هذا فليس الوقف عقداً لا يتم انشاؤه الا بالقبول كما هو أحد رأيي الشافعية •

قال ابن عابدين<sup>(٣)</sup> : « فلو شخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه ، فإن قبله فالغلة له ، وإن رده للفقراء • ومن قبل له الرد بعده ، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده » •

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٣ ص ٣٢٤ ، ومعنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ •

(٤) انظر : معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ ، والاسعاف ص ١٥



وجاء في الاسعاف<sup>(١)</sup> : « وان وقع - أى الوقف - لشخص بعينه ، وجعل آخره للفقراء ، يشترط قبوله ، فان قبله كانت الغلة له ، وان رده تكون للفقراء ، ويصير كأنه مات » .

### ٣ - رأى الحنابلة :

الحنابلة كالشافعية يختلفون في ماهية الوقف اذا كان على آدمي معين ، فمنهم من يقول : انه عقد لا يتم الا بالقبول كالوصية والهبة ، ومنهم من يقول : انه ايقاع لا يحتاج لتسامه أن يصدر القبول من الطرف الآخر ، بل يتم بإرادة الواقف المنفردة ، وقاسوا الوقف - في هذا - على العتق بجماع أن كلا منهما إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث . ويقول أصحاب هذا الرأي : ان قياس الوقف على الهبة والوصية قياس مع الفارق . لان الهبة والوصية لا تمنع البيع والميراث ، والوقف يمنع من ذلك<sup>(٢)</sup> .

قال ابن قدامة ما نصه<sup>(٣)</sup> : وان كان على آدمي ، ففي اشتراط القبول وجهان :

أحدهما : اشتراطه . لانه تبرع لآدمي ، ففي اشتراط القبول كالهبة والوصية . يحققه : أن الوصية اذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله ، واذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تنقصر الى قبول ، كذا هنا .

والوجه الثاني : لا يشترط القبول . لانه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق ، وبهذا فارق

(١) انظر : الاسعاف ص ١٥ .

(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ - ١٨٩ .

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ - ١٨٩ ،  
وكشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٧ وغاية اولى النهي فى شرح غاية المنتهى  
ج ٤ ص ٢٩٦ ، والكافي ج ٥ ص ٤٥٥ ، والفواكه العديدة ج ١ ص ٤٢٨ .

الهيئة والوصية ، والفرق بينه وبين الهيئة والوصية : أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذين لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه » •

#### اختلاف الحنابلة القائلين باعتبار القبول :

إلا أن الفقهاء الحنابلة القائلين باعتبار القبول في الوقف ، لا يجسمون رأيهم في نسق واحد على مدى ذلك الاعتبار للقبول • بل لهم في ذلك اتجاهان :

**أصحاب الاتجاه الأول هم الذين يرون :** أن القبول شرط للاستحقاق لا للإنشاء كالحنفية ، ويرتبون على هذا : أن رد الموقوف عليه المعين لا يبطل الوقف ، وإنما يبطل في حقه هو ، وصار كالوقف المنقطع ابتداء يكون صحيحا في حق الموقوف عليه ، سوى من صدر منه الرد • وينقل في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ، ثم ينتقل إلى من بعده<sup>(١)</sup> • على وجهين سندكرهما عند الكلام عن الوقف المنقطع •

**أما أصحاب الاتجاه الثاني :** فهم يقولون : أن القبول شرط للإنشاء لا للاستحقاق ، كأحد مذهب الشافعية ، ويرتبون على ذلك : بطلان الوقف أصلا إن لم يصادف قبولا من الموقوف عليه المعين<sup>(٢)</sup> •

#### منشأ الخلاف عند الحنابلة :

إن الأصل في اختلاف الحنابلة في اعتبار القبول شرطا للاستحقاق أم شرطا للإنشاء ، ناشيء من الأصل الذي اختلف فيه الشافعية أيضا في

(١) انظر : مطالب أولى النهى ج ٤ ص ٣٠١ •

(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ •

صحة الوقف المنقطع الابتداء ، فمن ذهب الى صحته وصرفه الى من بعده ، قال : ان القبول شرط للاستحقاق • ومن ذهب الى بطلانه أصلاً ، قال : انه شرط للانشاء •

#### رأي الحنابلة في الوقف المنقطع الابتداء :

يرى الحنابلة : ان الوقف اذا كان منقطع الابتداء - كالوقف على من لا يصح الوقف عليه ، ولم يذكر له مالا صحيحا ، يجوز الوقف عليه ، فالوقف باطل ..... لأنه أخل بأحد شرطي الوقف كما لو وقف ما لا يجوز وقفه •

وان جعل له مالا يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقف على عبده ثم على المساكين ، ففني صحته وجهان بناء على تفريق الصفة<sup>(١)</sup> • وأحد الوجهين : أنه لا يصح - أيضا - كحاله فيما لو وقفه على جهة من لا يجوز الوقف عليه ، ولم يذكر مالا صحيحا يجوز الوقف عليه •

وبناء على هذا الوجه : فان القبول شرط لانشاء الوقف وليس للاستحقاق ، ويتفرع على هذا : أن الرد من الموقوف عليه المعين عند الحنابلة فيه وجهان كما هو عند الشافعية • فمن قال بأن القبول شرط الانشاء : أبطل الوقف بالرد من البطن الأول • ومن قال بأنه شرط الاستحقاق ، قال : بأنه يصرف الى من بعده أو الى الفقراء •

هذا هو مذهب الحنابلة في النظر الى ماهية الوقف واعتبار القبول فيه ، أو عدم اعتباره •  
الرأي الراجح عند الحنابلة :

والرأي الراجح عند جمهور فقهاء الحنابلة هو : أن الوقف ايقاع

---

(١) انظر : المصدر السابق ، وغاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٩-٣٠١ •

وليس عقداً<sup>(١)</sup> . وهذا ما تشير اليه أكثر كتبهم :  
ففي كشف القناع ما نصه : « وان كان الوقف على آدمي معين كزيد ،  
فلا يفترق الى قبوله ، لأنه ازالة ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه القبول  
كالعتق »<sup>(٢)</sup> .

وجاء في شرح منتهى الارادات<sup>(٣)</sup> : « ولا يشترط فيما وقف على  
شخص معين قبوله للوقف . لأنه ازالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ،  
وأشبه العتق ، والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية : أنه لا يختص  
المتعين ، بل يتعلق به حتى من يأتي من البطون ، فالوقف على جميعهم الا  
أنه مرتب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لا يشترط له قبول من باب  
أولى ، ولا يطل برد أحد منهم ولا يقف على قبوله ، بخلاف الهبة  
والوصية لمتعين » .

وفي مطالب أولي النهي ما نصه<sup>(٤)</sup> : « ولا يشترط فيما وقف على  
شخص معين قبوله للوقف ، لأنه ازالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ،  
(١) لا يمنع من هذا أن بعض عباراتهم تنص على انه عقد .

---

(١) لا يمنع من هذا أن بعض عباراتهم تنص على أنه عقد  
فقد جاء في منتهى الارادات ما نصه : « والوقف عقد لازم لا يفسخ بإقالة  
ولا غيرها » وذلك لانهم يقصدون بالعقد هنا : معناه العام وليس معناه  
الخاص . والمعنى العام للعقد هو : كل تصرف يترتب عليه التزام ، ولو  
بارادة واحدة كالوصية ، والابراء ، والنذر بالصدقة في الحال او في  
المستقبل .

انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ١٥ .

(٢) انظر : كشف القناع ج ٢ ص ٤٤٧ .

(٣) انظر : شرح المنتهى بهامش كشف القناع ج ٢ ص  
٤٩٠ - ٤٩١ .

(٤) نظر : مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ج ٤  
ص ٢٩٦ .

فأنسبه العتق \* »

ثم قال : « ولا يبطل الوقف على معين برده للوقف ، فقبوله ورده وعدمهما سواء في الحكم » •

ومن هذه النصوص يتبين لنا رجحان الرأي القائل ان الوقف عند الحنابلة ايقاع وليس عقدا •

#### ٤ - رأي المالكية : -

جمهور المالكية يذهبون الى أن الوقف على معين ايقاع وليس عفداً ، وليس القبول عندهم الا شرطاً للاستحقاق فقط ، فان قبل هو او نائبه - ان لم يكن أهلاً للقبول - استحق الغلة ، وان لم يقبل : فان الغلة تنتقل الى جهة تالية ان كان قد ذكر ذلك ، او يعود الى الواقف ان شرط أن يعود اليه بعد موت الموقوف عليه المعين • بناء على أن المالكية لا يشترطون التأيد في الوقف - كما سنذكر في مكانه ان شاء الله •

قال الخرشي<sup>(١)</sup> : وأما لو كان الوقف على معين كزيد مثلاً وهو أهل للرد والقبول ، فإنه يشترط في صحة الوقف عليه : قبوله ، فان لم يكن أهلاً لذلك كالمجنون والصغير ، فان وليه يقبل ، فان لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كسا في الهبة •

فان رد الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف أو بعد موته : فان الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين •

فالخرشي : اعتبر أن الرد لا يبطل الوقف أصلاً ، وإنما يبطله في حق الموقوف عليه المعين ، ويبقى الوقف ثابتاً مستقراً ويعود حبساً للفقراء والمساكين •

الا أن ما ذهب اليه جمهور المالكية ليس متفقاً عليه ، بل ان من

---

(١) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٩٢ •

المالكية من حكي : أن في هذه المسألة خلافا •  
فالحطاب يقول<sup>(١)</sup> : « وفي كون قبوله - أي الموقوف عليه - شرطا  
في اختصاصه به ، أو في أصل الوقف - خلاف » • أهـ

#### الرأي المخالف :

ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير<sup>(٢)</sup> رأيا لمطرف<sup>(٣)</sup> وهو  
يصدد تعليقه على عبارة الشرح الكبير التي جاء فيها : « ( فإن رد ) المعين  
الأهل ولم يقبل ( فكمقطع ) ظاهره : أنه يرجع لأقرب فقراء عصابة  
المحبس ، والراجع : أنه يرجع للفقراء حبسا يفرق عليهم ريعه  
بالاجتهاد » •

فتعقبه الدسوقي بقوله : « ( قوله : ظاهره الخ ) وقد حملة تت  
على ذلك الظاهر وعزاه لمالك ، ورده طفي : بأن هذا ليس بموجود نقلا  
فضلا عن أن يكون مشهورا ، ففي عزوه لمالك وتشهيره لذلك ، نظر •

وانما المنقول في المسألة - كما في ابن شاس وابن الحاجب وابن  
عرفه وغير واحد - قولان :

أحدهما لمالك : أنه يكون وقفا على غير من رده •  
والآخر لمطرف : أنه يرجع ملكا للمحبس أو لورثته<sup>(٤)</sup> • أهـ

---

(١) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ •

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ ، وقارن مع الشرح  
الصغير ج ٢ ص ٣٢٩ •

(٣) هو : مطرف بن عبدالله الهلالي المدني ، أبو مصعب ، ابن  
أخت الإمام مالك بن أنس ، خرج له البخاري في الصحيح ، توفي سنة  
(٢٢٠هـ) في المسنة •

انظر : الديباج المذهب ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ •

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ ، وانظر الشرح  
الصغير ج ٢ ص ٣٢٩ •

وعلى هذا : فإن الوقف عند مطرف - من فقهاء المالكية - هو عقد لا يتم الا بالقبول • فإن رده الموقوف عليه المعين فإن الوقف لا يقوم ، ويرجع المال الى ملك المحبس او لورثته •

#### التوفيق بين هذين الرأيين عند المالكية :

ان المتبع لعبارات المالكية في هذا الموضوع يستطيع التوفيق بين رأى من يقول منهم : بأن الوقف عقد يبطل بالرد فلا بد لانشائه من قبول ، فاذا رده الموقوف عليه المعين بطل الوقف ورجع ملكا للمحبس ان كان حيا ، أو لورثته ان كان ميتا • وبين الرأي القائل : ان الوقف ايقاع يتم بمرادة واحدة ، فاذا لم يصادف قبولا بأن رده الموقوف عليه العين لم يبطل الوقف ، وإنما يكون حبسا على غيره •

للتوفيق هذين الرأيين ، يمكن أن يقال : ان القائلين بعودة الوقف الى الواقف أو ورثته اذا رده الموقوف عليه المعين ذهبوا الى ذلك من موقع أن الواقف يذكر الالجهة معينة لها بخصوصها ، فيعتبر الوقف مؤقنا بوجودها • فبطلان الوقف حيثئذ انما هو لانتهاء جهته وليس لأن القبول ركن في الوقف او شرط من شروط انشائه • والمالكية متفقون على هذا الرأي في النهاية •

والذين قالوا : ان الوقف - في هذه الحالة - لا يبطل بالرد ولكنه يذهب للفقراء ، ينطلقون من موقع : أن الواقف جعله حبسا سواء أقبله الموقوف عليه المعين أم رده ، ما دام لم ينص في عبارته على اقتضاره عليه • ولذلك لا يعود الى الواقف ان لم يقبل المعين ، بل يذهب الى مصرف الوقف الأصلي وهو الفقراء ، ويكون ذلك باجتهاد الحاكم فهو الذي يعين جهات البر •

وعلى هذا يكون المالكية ستفقين على أن الوقف اذا كان على معين ثم من بعده الآخرين ورده المعين ، فانه ايقاع لا يبطل بالرد ، وانما ينتقل الى من بعده .

وهم منفقون أيضا على أن الوقف اذا كان على معين بخصوصه وكان في عبارة الواقف ما يدل على حصره عليه دون سواء فانه عقد يبطل برده هذا المعين المخصوص ، ولا ينتقل الى غيره ، وانما يعود ملكا للواقف ان كان حيا ، أو لورثته ان كان ميتا . لأن المالكية لا يشترطون التأيد لصحة الوقف ، بل يجيزونه مؤقتا - كما سنذكره - .

ويتخرج قول من قال : ان الوقف على المعين لا يبطل برده مطلقا وانما يذهب للفقراء ، انطلاقا من أن كلمة « وقف » أو « تصديق » تدل على الصرف على جهات البر بالضرورة ، وتعين جهة لا يدل على التوقيت في الوقف . بل يجتهد الامام في تعيين مصارف الوقف من جهات البر . الا اذا كان في عبارة الواقف ما يدل على قصره على الموقوف عليه المعين . وقد فهمنا هذا من عبارة الدسوقي<sup>(١)</sup> التالية : « ثم ان الراجح من القولين : قول مالك ، وحاصله : أنه اذا قبله المعين الأهل اختص به ، فان رده كان حبسا على غيره ، وهذا اذا جعله الواقف حبسا ، سواء أقبله من عين له أم لا . وأما ان قصده بخصوصه ، فان رده المعين عاد ملكا للمحبس كما ذكره ابن رشد في نوازله ، ونقله المواق .

قال المسناوى : « وبهذا يجمع بين ما ورد في ذلك من الروايات » .

#### ٥ - رأى الزيدية :

الرأي الراجح عند الزيدية : أن الوقف على المعين ايقاع وليس عقدا ، مثله في ذلك كالوقف على غير معين وكالعق .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ .



وهذا يعني : أنه لا يشترط لصحة الوقف وإنشائه قبول الموقوف عليه ، فالوقف صحيح سواء قبله الموقوف عليه أم لا •

وإذا كان الأصح عندهم أن القبول ليس بشرط لصحة الوقف ، فإنهم جعلوا القبول شرطا للاستحقاق : فإذا رد الموقوف عليه الوقف لم يستحق الغلة ، إلا أن هذا الرد لا يبطل الوقف ، بل يصرف الى من يليه • فإذا وقف على ولده ثم على الفقراء ، فردده الولد فإنه يصرف الى من يليه وهم الفقراء •

جاء في البحر الزخار<sup>(١)</sup> ما نصه : « وفي المعين وجهان : يعتبر القبول ، كالصدقة ، ولا ، وهو الأصح كغير المعين • قلت : وكالعتق • وفي بطلانه بالرد وجهان : يبطل كالنذر ، ولا ، وهو الأصح • كالعتق ، والابراء • »

والزيدية لا يبطلون الوقف بانقطاع مصرفه<sup>(٢)</sup> • ويبنى على هذا أن الوقف على معين محصور لا يبطل بالرد ، ولو لم يذكر له مصرفا آخر إذا أنه يعود بعد ذلك للفقراء لأنهم مصرف الصدقات •

وهذا الرأي قائم على اشتراطهم القرية لصحة الوقف •

ففي البحر الزخار<sup>(٣)</sup> : « ويصح الوقف وإن لم يذكر مصرفا ولا سميلا ، كوقفت داري ، إذ لفظ الوقف يتضمن القرية ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « حبس الأصل » ولم يفصل •

---

(١) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ •

(٢) انظر : المصدر السابق ص ١٥٢ • وقد خالف في هذا بعض الزيدية فقالوا : أنه يعود ملكا له أو لورثته •

(٣) انظر : المصدر السابق ص ١٥٢ •

## ٦ - رأي الجعفرية :

اختلفت آراء الجعفرية في اشتراط القبول في الوقف اذا كان على جهة خاصة الى رأيين :

**الرأي الاول :** هو اعتبار القبول من قبل الموقوف عليهم ، ويقوم ولي الصغار مقامهم في القبول • ويكفي قبول الموقوف عليهم الموجودين ولا يشترط قبول من سيوجد منهم<sup>(١)</sup> •  
وبذلك يكون الوقف عند الجعفرية - حسب هذا الرأي - عقدا وليس ايقاعا ، فاذا تم القبول انعقد الوقف •

**الرأي الثاني :** هو عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه سواء أكان وقفا على الجهات الخاصة كالأولاد ، أم وقفا على الجهات العامة كالمساجد والمقابر ، أم وقفا على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء وطلبة العلم •

فيصير الوقف وقفا بدون القبول<sup>(٢)</sup> •

فاذا ردت الطبقة الأولى الوقف ، انتقل الى الطبقة التي تليها ، ولا يشترط - حسب هذا الرأي - قبول الطبقة الثانية ، قياسا على عدم اشتراط القبول في الأولى •

وهذا الرأي ، يفيد أن الوقف ايقاع يتم بمجرد صدور الفاظه من الواقف ، وهذا هو الرأي الراجح ، وعليه الفتوى عندهم<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٢٩ •

(٢) انظر : الملحق في المسائل الخلافية مع ترتيب الصنوف : ج ١ ص ٣٩٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق • وقارن مع شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٥١ حيث يفرق بين الوقف والصدقة ، فيشترط القبول في الثانية دون الاولى •

### الترجيح :

بعد ما تقدم من سرد لأراء الفقهاء في مسألة اشتراط القبول او عدمه  
لتمام الوقف ، فإننا نختار الرأى التالي :

أن القبول شرط لامتلاك الغلة عند حصولها ، وليس شرطا لتمام  
الوقف أو لزومه •

وانما كان كذلك : لأن الوقف ازالة ملك على وجه القربة ، فأشبهه  
العق الذي لا يراعي فيه قبول العبد المعتق •

والغلة : تسليك مال ، فروعى فيه القبول كالوصايا ، وليس القبول  
ها هنا لفظا معتبرا ، بل القبول رضا واختيار ، وهو : أن يأخذ الغلة اذا  
أعطيتها ، أو يظهر منه قبل الأخذ ما يدل على الرضا والاختيار • ثم الغلة  
ها هنا تحدث على ملكه ، سواء قيل انه مالك للأصل أو ليس مالكا له ،  
وبالاختيار الطارئ يعلم حدوث الغلة على ملكه ، ولذلك وجبت الزكاة  
فيها اذا كانت مما يزكى •

واذا ظهر الاختيار مرة : لم يشترط ان يظهر كل مرة ، ما لم يرد ،  
فان رد ولم يقبل نظر في شرط الواقف :

فان ذكر فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه : فعل ذلك •  
وان ذكر فيه ان يرد على الفقراء والمساكين : فعل ذلك •

وان لم يكن للواقف شرط : صرف الى من بعده • فان لم يوجدوا:  
صرف الى الفقراء والمساكين ، لأنهم مصرف الصدقات •

ثم ان الرد على ضربين :

**أحدهما** : أن يكون ردا خاصا • وهو : أن يرد غلة واحدة ، ولا  
يقبلها فإنه يكون - حينئذ - على حقه في الأصل فيما يحدث من بعد ،

فإذا جاءت غلة أخرى عرضت عليه ، فإن قبلها فهي له ، وإن ردها رجعت  
على ما ذكرناه .

فلو عاد بعد الرد يطلبها ، فإن كان بعد إعطائها من رجعت عليه لا  
نسترجع منه ، وسقط حقه من تلك الغلة . وإن كان قبل إعطائها إياه  
ردت عليه .

**ثانيهما :** أن يكون عاما : وهو أن يرد أصـل الوقف فلا يقبله ،  
وحكمه عند رده على ما ذكرناه ، فلو عاد بعد الرد فطلبه ، نظرنا :

فإن كان لعوده طالبا له بعد أن حكم به لغيره : بطل حقه منه ، ولم  
يعد إليه بعد الطلب .

وإن كان قبل الحكم به لغيره : رد عليه .

## المبحث الثالث في أثر القبض والحيازة في تمام الوقف

للفقهاء في اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف وعدم اشتراطه ،  
رأيان :

- الرأي الأول : اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف ولزومه
  - الرأي الثاني : عدم اشتراط القبض لتمام الوقف
- ونحن سنبين من القائل من الفقهاء بأى الرأيين ، ووجهة نظره وما  
استند اليه من أدلة ، على النحو التالي :

**الرأي الاول :** القبض شرط لتمام الوقف ولزومه •

والى هذا ذهب المالكية ، ومحمد بن الحسن - من الحنفية - ،  
وعبدالرحمن بن أبي ليلى ، وأحمد بن حنبل - في رواية عنه - والشيعة  
الجعفرية • هؤلاء هم القائلون باشتراط القبض لتمام الوقف • الا أن  
لكل نظرا خاصا في المسألة • نوضحه فيما يلي :

### (١) رأي المالكية :

يشترط المالكية لتمام الوقف ولزومه ، الحوز • والحوز المعتبر  
عندهم هو : حوز المتولي •

الا أن المالكية لا يكتفون بمطلق قبض المتولي ، بل لابد من حيازة  
المتولي للعين الموقوفة لمدة سنة ، فان لم يحز الوقف وحدث مانع كموت  
الواقف ، أو استغراق دين قبل انتهاء السنة ، أو مرض متصل بالموت :  
بطل الوقف<sup>(١)</sup> اذا لم يجزه الغرماء : في حال استغراق التركة بالدين ،

---

(١) انظر : شرح منح الجليل ج ٤ ص ٤٥ ، والخرشي ج ٧  
ص ٨٤ •

أو الورثة : في حال مرض الموت ، وتكون الاجازة المعتبرة منهم  
بعد الوفاة •

قال الخرشي : « ان الوقف اذا كان على كبير ولم يحزه قبل موت  
الواقف ، او قبل فلسه ، أو قبل مرضه الذي مات فيه : فان الحبس يبطل ،  
سواء كان هذا الكبير رشيدا أو سفيها • لأن حوز السفیه صحيح .....  
أو لم يحزه ولي صغير<sup>(١)</sup> قبل موت الواقف ونحوه ، فان الحبس يبطل  
لعدم الحوز ، فالحوز : شرط في دوام الصحة ، أو لم يخل بين الناس  
وبين كمسجد ، يعني : أن من وقف مسجدا أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم  
ينزل واضع اليد عليه الى أن مات ، أو الى أن افلس : فانه يبطل ، وحوز  
المساجد والقناطر والآبار : رفع يد المحبس عنها ، وتخليته بينها وبين  
الناس ،<sup>(٢)</sup> •

واذا حازه المتولي ، ثم عاد الى الواقف قبل عام من تاريخ الوقف ،  
وكان من الأشياء ذوات الغلة ، كالدار والحماس والجانوت والأراضي  
الزراعية : كان حكمه حكم ما لم يحز ، من حيث انه اذا حصل مانع من  
النواع السابقة : بطل الوقف ما لم يحزه الغرماء أو الورثة • أما اذا كان  
من الأشياء التي لا غلة لها كالكتب والسلاح : فلا يبطل بوجود المانع من  
استغراق دين ، أو اتصال مرض بالموت • وقيل : ان حكم الأشياء المغلة  
وغير المغلة سواء في البطلان بوجود المانع ، ان عادت قبل أن يحول

---

(١) قال الخرشي : « الظاهر من كلام المؤلف - اي سيدى خليل -  
أن حوز الصغير لا يعتبر ، لكنه خلاف الراجح كما يظهر من كلام جمع  
وانه يصح حوزه » •

انظر : الخرشي ج ٧ ص ٨٤ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

## • الحول<sup>(١)</sup> •

وإذا لم يعد الموقوف الى الواقف الا بعد تمام الحول ، فلا يبطل الوقف بحال من الأحوال ، ولو كان الموقوف عليه محجورا يتولى الواقف أمره •

وقيل : انه اذا كان الموقوف عليه محجورا يتولى أمره الواقف ، وعاد الموقوف الى الواقف : يبطل الوقف اذا حصل مانع من استغراق دين ، أو اتصال مرض ، وذلك : اذا كانت العودة ليست بعقد اجارة مشهد عليها ، وانما لأجل الانتفاع به مجانا • أما اذا عاد باجارة مشهد عليها فان الوقف لا يبطل ولو حدث استغراق دين أو اتصال مرض بالموت •

وأساس التفرقة : أن يد المستأجر ليست يدا أصيلة ، بل هي يد نائبة عن المؤجر فلا تعد الحيازة قد عادت الى الواقف ، بل هي باقية في يد المتولي حكما •

جاء في الشرح الكبير<sup>(١)</sup> : « جرى فيما اذا سكن ما وقفه على محجوره بعد عام قولان مشهوران اذا عاد له بكراء وأشهر » •

وقال الدسوقي شارحا ذلك<sup>(٢)</sup> : « أحدهما : لا يبطل الوقف • وهذا قول غير ابن رشد ، وعليه قول المنيطي قائلًا : هو المشهور ، وبه العمل •

والقول الثاني : يبطل الوقف ان عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد أعوام ، وهو لان رشد ، وليس عليه العمل » •

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ - ٨٠ •

(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٧٩ •

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ - ٨٠ •

## أنواع الحيابة عند المالكية :

الحيابة - عندهم - قد تكون حسية ، وقد تكون حكيمية •

١ - **الحيابة الحسية** : وهى ما كان التسليم فيها فعليا ، بأن يمكن الواقف المتولي من العين الموقوفة بكل وسائل التمكين ، ويستولي عليها بحيث تكون تحت سلطانه بحكم الموقوف •

٢ - **والحيابة الحكيمية** : تكون اذا كان الموقوف عليه مجبورا تحت ولاية الواقف ، فإن الحيابة في هذه الحالة تتحقق بما يلي :

(أ) اشهاد الولي بالموقف على محجوره •

(ب) وصرف الغلة كلها أو بعضها على مصالحه •

(ج) وان لا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكن الواقف • فإن كانت مشغولة كلها بسكن الواقف لم تصح الحيابة ، وكذا بأكثرها • أما شغل أقلها : فلا يبطل الحيابة ، واذا شغل النصف بطلت الحيابة في النصف ، وصحت في النصف الآخر<sup>(١)</sup> •

قال الخرشي<sup>(٢)</sup> : لكن النصفة تكون بشروط ثلاثة :

**الشرط الاول** : أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ، ولا بد من معاينة البيعة لذلك الاشهاد • فلا يكفي اقرار الواقف : لان المنازع للموقوف عليه ، اما الورثة ، واما الغرماء • ولا يشترط أن يقول عند الاشهاد على الوقفية : رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ونحو ذلك ، فقبوله أشهد ، أى على الوقف ، لا على الحيابة ، فانه لا يشترط •

**الشرط الثاني** : أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه ، فلو صرفها في مصالح نفسه : لم يصح الوقف \*\*\*\*\* ( وقوله : وصرف الغلة ) أى كلها أو جلها قياسا على النهبة المشار اليها فى بابها ،

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ •

(٢) انظر : المصدر السابق •



ودار سكناه الا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر ، وان سكن النصف  
بطل فقط ، او الأكثر : بطل الجميع •

**الشرط الثالث :** أن يكون الموقوف غير دار سكن الواقف ، وأما دار  
سكناه : فإنه لا يصح وقفها على محجوره الا بعد مشاهدة البيئة لها فارغة  
من شواغل المحبس •

هذه هي شروط صحة الوقف بالحيازة الحكمية ، وذلك في حاله :  
ما اذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره ، أو لسفيه ، أو الوصي على  
نسيمه ، فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي ، بل يكفي فيه  
الحوز الحكمي ، وسواء كان الحائز الأب ، أو الوصي أو المقام من قبل  
الحاكم ، فيصح الوقف ، ولو كان تحت يد الحائز الى موته أو الى  
فسه او الى مرضه الذي مات فيه<sup>(١)</sup> •

#### (٢) رأي محمد بن الحسن :

ذهب محمد بن الحسن من الحنفية - ووافقه ابن أبي ليلى وبه  
بني مشايخ بخارى<sup>(٢)</sup> - : الى أن الوقف لا يتم حتى يقبض •

وتسليم كل شيء بما يليق به ، ففي المقبرة : يحصل بدفن واحد  
نصاعدا باذنه ، وفي السقاية : بشرب واحد ، وفي الخزان : بنزول واحد  
من المارة - هذا في المقبرة والخان الذي تنزل فيه المارة كل يوم - •

واما السقاية التي تحتاج الى صب الماء فيها ، والخان الذي ينزل فيه  
الحاج بمكة والغزاة بالثغر : فلا بد فيهما من التسليم الى المتولي ، لأن  
نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج الى من يقوم بمصالحه ، والى من

---

(٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ ،  
وشرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ •

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٦ •

يصب الماء فيها<sup>(١)</sup> • ولا يعتبر التسليم للمشرف • لأنه حافظ لا غير<sup>(٢)</sup> •

استثناء :

يستثنى بعض الحنفية - وهم على أصل محمد هذا - فيما اذا جعل  
الواقف نفسه قيما على غير المسجد من الأعيان كالخزان والسقاية والمقبرة  
ونحوها ، فان التسليم ليس بشرط حينئذ •  
وفي هذا الاستثناء - الذى حكاه القهستاني - اشكال ، من حيث :  
أن من شرط التسليم - وهو محمد - : لم يصحح تولية الواقف نفسه ،  
ومن صححها - وهو ابو يوسف - : لم يشترطه •

ويجاب عن هذا الاشكال : بأن الزيلعي حكى الاجماع على صحة  
جعل الواقف نفسه قيما •

غير أن دعوى الاجماع هذه لم تسلم له ، وقد ناقشه فيها العلامة  
قاسم ، الا أن بعض متأخرى الحنفية ينتصرون للزيلعي في دعواه الاجماع  
ذاكرين : بأن في هذه المسألة روايتين عن محمد بن الحسن • فدعوى  
الاجماع صحيحة على احدهما ، وعلى هذه الرواية يحمل كلام  
القهستاني<sup>(٣)</sup> •

### ٣ - رأي الامام أحمد - في احدى الروايتين :-

ذهب احمد بن حنبل رحمه الله - في احدى الروايتين عنه - : الى  
أن الوقف لا يلزم الا بالقبض واخراج الواقف للمعين الموقوفة عن يده ،  
قياسا على الهبة والوصية •

---

(١) انظر : الاسعاف ص ١٣ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص  
٥٠٣ - ٥٠٤ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٠٤ •

(٣) انظر : المصدر السابق • وانظر : التقارير بهامش ابن  
عابدين ج ٣ ص ٣٧٥ •

قال ابن قدامة ما نصه<sup>(١)</sup> : وعنه - أي أحمد - : لا يحصل الا باخراجه عن يده .

قال أحمد : الوقف المعروف : أن يخرج من يده ، ويوكل من يقوم به ، لأنه تبرع ، فلم يلزم بمجرد : كالتبعية ، والوصية .  
وقد اختار ابن أبي موسى<sup>(٢)</sup> هذا الرأي ، خلافا لجمهور الحنابلة .

#### ٤ - رأى الجعفرية :

ذهب الشيعة الجعفرية : الى اشتراط قبض لصحة الوقف<sup>(٣)</sup> ، ويعتبر فيه أن يكون باذن الواقف .

ويفرق الجعفرية فيمن يعتبر قبضه بين الوقف الخاص ، وبين الوقف على الجهات العامة .

(١) ففي الوقف الخاص : وهو الوقف الذي كان علي اشخاص كالوقف على الذرية . اعتبر قبض الموقوف عليهم . ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات اللاحقة ، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عن من يوجد منهم فيما بعد ، فاذا وقف على أولاده ، ثم أولاد أولاده ، وكان الموجود من أولاده ثلاثة قبضوا ، ثم تولد رابع بعد ذلك ، فلا حاجة الى قبضه ، ولو كان الموجودون جماعة ، فقبض بعضهم دون بعض : صح بالنسبة لمن قبض ، وبطل بالنسبة لمن لم يقبض .

(٢) انظر : الكافي ج ٤ ص ٤٥٥ ، والمغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .

(٣) هو : محمد بن أحمد بن أبي موسى ، الهاشمي أبو علي . قاض ، من علماء الحنابلة من أهل بغداد مولدا ووفاة . من مصنفاته : « الارشاد » فقه و « شرح كتاب الخرقى » . توفي سنة : (٤٢٨هـ) .  
انظر ترجمته في : الاعلام : ج ٦ ص ٢٠٥ .

(٤) انظر شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٢) وأما الوقف على الجهات والمصالح ، كالمساجد وما وقف عليها ، فإن جعل الواقف له قيما ومتوليا اعتبر قبضه ، أو قبض الحاكم ، والأحوط عدم الاكتفاء بالتأني مع وجود الاول .

• وان لم يكن قيم : تعين قبض الحاكم .

وكذا الحال في الوقف على العناوين العامة ، كالفقراء والطلبة

والعلماء .

وهل يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام ، بأن يقبض مثلاً فقير من الفقراء في الوقف على الفقراء ، أو عالم من العلماء في الوقف على العلماء ؟

قيل : نعم ، وقيل : لا . ولعل الاول هو الأقوى - عندهم - فيما اذا سلم الوقف الى المستحق لاستيفاء ما يستحق ، كما اذا سلم الدار الموقوفة على سكن الفقراء الى فقير فيسكنها .

ولا يكفي - عند الجعفرية - مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء على العين ، فاذا وقف بستانا على الفقراء ، لا يكفي في القبض ، اعطاء شيء من ثمرتها لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده .

ولو وقف مسجد أو مقبرة : كفى في قبضها صلاة واحدة في المسجد ، ودفن ميت واحد في المقبرة<sup>(١)</sup> .

ولو وقف الأب على أولاده الصغار : لم يحتج الى قبض جديد . وكذا كل ولي اذا وقف على المولى عليه . لان قبض الولي قبض المولي عليه<sup>(٢)</sup> .

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٠ ، والملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية ج ١ ص ٤٠٤ .

(٢) انظر : الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية مع الجزء الاول من ترتيب الصنوف في احكام الوقوف للعلامة على حيدر ج ١ ص ٤٠٤ ، مطبعة بغداد - بغداد ١٩٥٠ م .

ولو جعل الواقف نفسه متوليا لوقفه على الجهات العامة فلا يحتاج الى قبض آخر ، وبكفي قبضه الذي هو حاصل •

ولو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية أو على وجه آخر لم يحتاج الى قبض جديد بأن يستردها ، ثم يقبضها • ولكن لا بد من أن يكون بقاءها في يده باذن الواقف ، بناء على اشتراط كون القبض بأذنه كما مر •

ولا تشترط الفورية في القبض ، فلو وقف عينا في زمان ، ثم قبضها في زمان متأخر : كفى وتم الوقف في حينه •

ولو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثا<sup>(١)</sup> •  
هذه هي حصيلة رأي القائلين باشتراط القبض لتمام الوقف ، مع ما في رأي المالكية والجعفرية من تفصيل •

#### أدلة الرأي الاول :

استدل أصحاب الرأي الاول القائلين باشتراط القبض لتمام الوقف بما يلي :

أولا : بحديث عمر - رضي الله عنه - فانه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضي الله عنهما - وانما فعل ذلك ليتم الوقف<sup>(٢)</sup> •

ثانيا : ان حق الله انما يثبت في الوقف في ضمن التسليم الى العبد • لأن التملك الى الله تعالى - وهو مالك الاشياء - لا يتحقق مقصودا ، وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه ، فينزل منزلة الزكاة والصدقة<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٣٣٠ - ٣٣١ •

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ •

(٣) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ ، والبحر الرائق ج ٥ ص

٢١٢ ، والمغني ج ٦ ص ١٨٨ •

**ثالثا :** ان الوقف تبرع بمال لم يخرجه عن المالية ، فلم يلزم بمجرد كالهبة والوصية<sup>(١)</sup> .

قال السرخسي<sup>(٢)</sup> : « وحجته - أى محمد - في ذلك : انه ازالة الملك بطريق التبرع ، فتمامه بالتسليم ، كما في الصدقة المنفذة ، وهذا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به ، فينبغي أن يكون متبرعا في ازالة يده كما في ازالة ملكه ، وذلك بأن لم تتم الصدقة قبل التسليم ، بل هذا أولى من الصدقة المنفذة ، فان جواز ذلك متفق عليه بين العلماء - رحمهم الله - وفي جواز الوقف ولزومه خلاف ظاهر ، ثم تلك الصدقة مع قوتها لا تتم الا بالتسليم فهذا أولى » .

#### **الرأي الثاني : القبض ليس شرطا لتمام الوقف :**

والى هذا ذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> ، واحمد بن حنبل<sup>(٤)</sup> ، في الرواية المشهورة عنه - وابو يوسف وهلال من الحنفية<sup>(٥)</sup> ، وهو مذهب الزيدية<sup>(٦)</sup> .

والوقف عند هؤلاء ، يتم بمجرد اللفظ من غير حاجة الى قبض أو

---

(١) انظر : المغني ج ٦ ص ١٨٨ ، والكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٥ .

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٥ .

(٣) لم يشذ من فقهاء الشافعية في القول بعدم اشتراط القبض الا الجوزي حيث حكى قولين في اشتراطه في المعين . انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٤) انظر : الكافي ج ٤ ص ٤٥٥ ، والمغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .

(٥) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٥ - ٣٦ ، الاسعاف ص ١٣ ، ووقف هلال ص ١٤ .

(٦) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ .

## • تسليم

قال الشربيني الخطيب<sup>(١)</sup> : « ولا يشترط - على القول بالقبول - القبض على المذهب » .

وقال ابن قدامة<sup>(٢)</sup> : « ظاهر المذهب ان الوقف يلزم بالصيغة ، ولا يحتاج لزومه الى القبض • لان الوقف يتم باللفظ » •

وقال الخصاص<sup>(٣)</sup> : « قال - اي ابو يوسف - : وان وقف وقفاً ، ضيقة او داراً ، أو غير ذلك ولم يخرج من يده الى غيره ، فالوقف صحيح جائز من قبل : ان يدي الذي يخرج الوقف اليه ، هي يده ، فان كان انما يخرجها من يده الى يده : فلا معنى لهذا » •

وفي وقف هلال ما نصه<sup>(٤)</sup> : « وأما في قولنا وقول ابي يوسف وأهل البصرة ، فان الوقف صحيح جائز وان لم يقبضها وال غير صاحبها •

## أدلة الرأي الثاني :

استدل اصحاب الرأي الثاني القائلين بعدم اشتراط القبض بما يلي :

أولاً : بحديث عمر حين وقف أرضه التي بخير ، فقد تصدق بها على الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف ، وليس في الأثر ما يدل على اشتراط التسليم لتمام الوقف •

قال الماوردي<sup>(٥)</sup> : « ويتم الحبس وان لم يقبض • لان عمر - وهو

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ ، وراجع الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ •

(٣) انظر احكام الاوقاف للخصاص ص ٢١ •

(٤) انظر : وقف هلال ص ١٤ •

(٥) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ ص مخطوط غير مرقم •

المصدق بأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يزل على صدقته فيما بلغنا حتى قبضه الله ، ولم يزل علي يلبى صدقته حتى لقي الله تعالى ، ولم تزل فاطمة على صدقتها حتى لقيت الله تعالى » .

**ثانيا :** ان الوقف تبرع يمنع الهبة والبيع والميراث فيلزم بمجرد اللفظ كالعتق<sup>(١)</sup> .

قال السرخسي<sup>(٢)</sup> : « وأبو يوسف - رحمه الله - يقول : هذه ازالة ملك لا تتضمن التملك ، فتتم بدون القبض كالعتق ، بخلاف الصدقة المنفذة ، فانها تتضمن التملك وهذا لان القبض انما يعتبر من المتملك أو من نائبه ليتأكد به ملكه ، الا ترى انه لا يعتبر قبض غيره له بغير اذنه ، والصدقة الموقوفة لا يملكها احد ، فلا معنى لاشتراط القبض فيها » .

وتوضح هذا : أن المتولي مختار الواقف ، فيده تقوم مقام يده لا مقام يد الموقوف عليه ، فانه ما اختاره ، وربما لم يعلم به أيضا ، فاذا كانت تتم بيد من اختاره الواقف فييد الواقف اولى .

بخلاف العدل في الرهن ، فان يده كيد المرتهن هناك لانه لا يصير عدلا الا برضاء المرتهن واختاره ، ولهذا يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاكه في يد العدل ، ولان حق المرتهن ثبت في العين فتمكن ، فجعل العدل نائبا عنه .

وهنا : حق الموقوف عليه في الغلة لا في العين ، فلا يمكن جعل المتولي نائبا عنه في قبض العين ، بل هو نائب عن الواقف ، فلا معنى لاشتراط قبضه .

---

(١) انظر : المغني ج ٦ ص ١٨٨ ، والبحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ ، ووقف هلال ص ١٤ .

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٥ - ٣٦ .



## الترجيح :

بعد ما تقدم من عرض لآراء الفقهاء في مسألة اشتراط القبض لتمام الوقف ، وبعد استعراض الأدلة التي اعتمد عليها كل من الفريقين لتأييد ما ذهب اليه ، والموازنة بين تلك الأدلة • فاننا نرجح الرأي القائل : بعدم اشتراط القبض لتمام الوقف • لأنه أوجه عند المحققين ، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي ، ثم ان الأخذ بهذا الرأي أحوط وأسهل ، وقد أخذ به الفقهاء تسهيلا وترغيبا للناس في الوقف •

أما ما استدل به أصحاب الرأي الاول فاننا نقول فيه :

(أ) ان عمر - رضي الله عنه - حين جعل وقفه في يد ابنته حفصة ، لا يدل على اشتراط ذلك لتمام الوقف ، وانما فعل ذلك لكثرة اشتغاله واشتغاله ، وخوف التصير منه في أوانه ، أو ليكون في يدها بعد موته<sup>(١)</sup> . ثم ان اصحاب الرأي الاول يقولون : بان التسليم الى المشرف لا يكفي ، لأنه حافظ لا غير • وحفصة - في هذا الموضع - لا تزيد على كونها مشرفة وحافضة لا غير ، فكيف يستقيم لهم الاستدلال بفعلها • وهم لم يقدموا لنا الدليل على انها ليست كذلك ، وانما هي متولية •

(ب) ان قياس الوقف على الهبة انما هو قياس مع الفارق • لان الهبة تملك مطلق ، والوقف تحييس الاصل وتسييل المنفعة ، وعلى هذا فهو بالعتق أشبه ، والحاقه به اولى من الحاقه بالهبة •

واخيرا نقول : ان القائلين باشتراط القبض يصطدمون بالأصول التي قرروها في الوقف وهي كما يلي :

(١) ان القبول أخص في لزوم الوقف ، فلما لم يكن القبول معتبرا عندهم في لزوم الوقف ، فأحرى أن لا يكون القبض معتبرا في لزومه •

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ •

(٢) ولأن ما اعتبر القبض في لزومه ، فإن المعتبر انسا هو قبض المقصود بالعقد لا قبض غيره ، وليس ذلك في الوقف عند المالكية معتبرا ، بل المعتبر قبض المتولي .

(٣) ولأن ما لزم فيه القبض : كان استدامة القبض فيه لازما ، فلما جاز عندهم أن يرجع الوقف الى يد واقفه بغير اذن الموقوف عليه ، دل ذلك على ان اخراجه من يده ليس بشرط في لزوم وقفه .

(٤) وهم يقولون : ان الواقف لو اقتصر في الصيغة على الموقوف دون الموقوف عليه : لزم ، فدل هذا على ان القبض فيه غير لازم .

## المبحث الرابع في الآثار التي تترتب على انعقاد الوقف

اختلف الفقهاء في الآثار التي تترتب على انعقاد الوقف - تبعاً لاختلافهم في تعريفه - وذلك في أمرين :

**أحدهما :** لزوم <sup>(١)</sup> الوقف وعدم لزومه ، أى مدى جواز التصرف بالعين الموقوفة ببيع أو هبة أو إرث ونحوه من قبل الواقف ، أو الموقوف عليه ، أو المتولي على الوقف •

**أما الثاني :** فهو ملكية العين الموقوفة : هل تبقى على ملك الواقف ، أم ينتقل إلى ملك الموقوف عليه ، أم إلى حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، وسنبحث هنا موقف الفقهاء من هذين الأمرين على النحو التالي :-

- المطلب الأول : في لزوم الوقف •
- المطلب الثاني : في ملكية العين الموقوفة •

★ ★ ★

### المطلب الأول في لزوم الوقف

تنحصر آراء العلماء في لزوم الوقف وعدم لزومه في رأيين :

الرأي الأول : وهو مذهب أبي حنيفة - فى إحدى الروايات - ،

---

(١) اللزوم - في اللغة - ما ثبت ودام ، ويتعدى بالهمزة ، فيقال : الزمته ، أى أثبته وأدمته • انظر : المصباح المنير ص ٦٦٩ •

ويفيد : أن الوقف عقد غير لازم ، وللواقف الرجوع عن الوقف والتصرف فيه بالبيع ، أو الرهن أو الهبة وغير ذلك من التصرفات<sup>(١)</sup> .  
ففي الهداية<sup>(٢)</sup> : « والأصح : أنه جائز عنده ، إلا أنه لازم بمنزلة العارية » .

#### الأدلة :

استدل أبو حنيفة - رحمه الله - على ما ذهب اليه بالمنقول والمعقول :  
أما الاستدلال بالمنقول فيما يلي :  
(١) ما روى عن بكر بن حازم - مرسلًا - قال : ان عبد الله بن زيد بن عبد ربه ، جاء الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال : يا رسول الله ، ان حائطي هذا صدقة الى الله ورسوله ، فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله ، كان قوام عيشنا ، فردده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عليهما ، ثم ماتا فورثهما ابنهما بعدهما . \* رواه الدارقطني ، واللفظ له ، والبيهقي<sup>(٣)</sup> .

#### وجه الاستدلال :

ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رد هذه الصدقة ، ولو كان

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٧ - ٢٨ ، والاسعاف ص ٣ ، والاختيار ج ٢ ص ١٠٤ .

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ . وقد اعتبر أبو حنيفة الوقف بمنزلة العارية ، ولم يكن عارية ، لان حقيقة الاعارة شرعا لا تتم الا اذا تسلم المستعير العين المستعارة للانتفاع بها . وأما الوقف : فيتم مع بقاء العين الموقوفة في يد الواقف او متولي الوقف . ليقوم باستغلالها ، وصرف غلتها للمستحقين .

انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٩ .

(٣) انظر : سنن الدارقطني ج ٢ ص ٥١٠ ، والسنن الكبرى ج ٦ ص ١٦٣ .

الوقت لازماً لما رده رسول الله •

(٢) ما روى عن الزهري أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال : « لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو نحو هذا ، لرددتها » (١) •

#### وجه الاستدلال :

أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها ، وانسا منعه من الرجوع فيها ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمره فيها بشيء ، وفارقه على الوفاء به ، فكره أن يرجع عن ذلك ، وجواز الرجوع دليل على عدم اللزوم (٢) •

(٣) ما روى : من أن حسان بن ثابت (٣) - رضي الله عنه - باع نصيبه من من وقف أبي طلحة إلى معاوية بن أبي سفيان (٤) •

#### وجه الاستدلال :

أن بيع حسان بن ثابت حصته دليل على عدم لزومه ، إذ لو كان لازماً

---

(١) انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٤ ص ٩٦ ، ونيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) هو : حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الانصاري ، أبو الوليد • الصحابي ، شاعر الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والاسلام • توفي بالمدينة سنة (٥٤هـ) • انظر ترجمته في : الاصابة : ج ١ ص ٣٢٦ ، الاعلام ج ٢ ص ١٨٩ ط ٣ •

(٤) هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الاموي أبو عبد الرحمن ، الصحابي ، اسلم زمن الفتح • ولي الشام لعمر وعثمان عشرين سنة ، وملك عشرين سنة • كان حكيماً كريماً ، عاقلاً ، خليقاً للامارة ، ذا دهاء ورأي • توفي سنة : ٦٠هـ •

انظر ترجمته في : خلاصة التذهيب ص ٣٢٦ •

لما جاز له بيعه ، والتصرف فيه •

(٤) ما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من حديث عبدالله بن الشخير ، انه قال : « يقول ابن آدم : مالي مالي • وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفريت ، أو لبست فأبليت ، أو تصدقت فأمضيت ، وما سوى ذلك فهو مال الوارث »<sup>(١)</sup> رواد مسلم وأحمد والنسائي والترمذي •

### وجه الاستدلال :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بين أن الارث انما يتعدى في الصدقة التي أمضاها ، وذلك لا يكون الا بعد التملك من الغير<sup>(٢)</sup> • وحيث أن الوقف تصدق بالمنفعة وليس تملكاً للعين الموقوفة ، فقد جاز ، أن يورث عنه ، إذ ليس فيه تملك من الغير ، وما كان كذلك فليس بلازم • وأما الاستدلال بالمعتول ، فمن وجوه ثلاثة :

**الوجه الاول :** أن الوقف تملك منفعة دون الرقبة ، فلا يلزم كالعارية<sup>(٣)</sup> •

**الوجه الثاني :** أن للواقف حق الولاية على الموقوف ونصب من يتولاه وعزله وتوزيع الغلة على مقتضى شرطه ، وهذه الحقوق لم يستفدها الواقف من ولاية طارئة ، فوجب ان يكون مردها ملكه • فكان شيها بالعارية ، والعارية جائزة غير لازمة<sup>(٤)</sup> •

**الوجه الثالث :** لا يمكن قياس الوقف على المسجد ، ذلك : لان المسجد غير مملوك لأحد من العباد ، بل جعل محرراً خالصاً لوجه الله

---

(١) انظر : التاج الجامع للاصول : ج ٥ ص ١٦٣ ، والفتح الكبير : ج ٣ ص ٤٢٩ •

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٩ •

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٩ • والحاوي الكبير ج ٧ مخطوط •

(٤) انظر البدية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٢ •

سبحانه وتعالى ، لقوله عز وجل : « وأن المساجد لله » (١) . وليس لأحد من العباد حق الانتفاع به بغير العبادة فيه .

أما ما سوى المسجد من الموقوفات ، فليس كذلك ، بل للموقوف عليه أن ينتفع بها زراعة وسكنى ، كما ينتفع بسائر المملوكات . وما كان كذلك فليس كالمسجد ، ألا ترى أنه لا ينتفع به بشيء من منافع الملك وإن كان يصلح لذلك (٢) .

وأبو حنيفة وإن كان لا يرى لزوم الوقف - كما أسلفنا - إلا أن نقيض الحنفية ينقلون عنه ، أنه يرى لزوم الوقف في حالتين :

**الحالة الأولى :** أن يقضي القاضي بلزوم الوقف ، لأن قضاء صادف محل الاجتهاد ، وأقصى اجتهاده إليه . وقضاء القاضي بما أفضى إليه اجتهاده ملزم (٣) .

**الحالة الثانية :** أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية ، كان يقول : إذا مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء ، أو هي وقف بعد موتي على الفقراء . فإذا مات مصرا على وقفه ، خرج هذا الوقف في الثلث كالوصية . أما إذا رجع وقفه : فقد بطلت الوصية (٤) .

واللزوم في هذه الحالة ، إنما هو في حق ورثته ، فيلزمهم التصديق بمنافعه مؤبدا ، ولا يمكنهم أن يملكوه بعده لتأبد الوصية فيه .

**الرأي الثاني :** هو مذهب الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ،

---

(١) انظر : سورة الجن ، الآية : (١٨) .

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٠ .

(٣) انظر : العناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ ، والزيلعي على الكنز : ج ٣ ص ٣٢٥ - ٣٢٦ ، والبدائع ج ٨ ص ٣٩١٠ .

(٤) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٧ ، والزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٣٢٦ ، والاسعاف ص ٣ - ٤ والعناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ .

والحنفية ، والظاهرية والزيدية والجعفرية<sup>(١)</sup> .  
ويفيد هذا الرأي : أن الوقف متى صدر من أهله مستكملاً شرائطه  
لزم الوقف وانقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو الناظر ، في التصرف  
بعينه بأي تصرف يخل بالمقصود من الوقف ، وهو حبس العين والتصدق  
بالمنفعة .

#### نصوص الفقهاء :

من نصوص فقهاء الشافعية على لزوم الوقف ، ما قرره الإمام النووي  
- رحمه الله - في الروضة حيث يقول<sup>(٢)</sup> : « ..... في الأحكام المغنوية :  
فمنها اللزوم في الحال ، سواء أضافه إلى ما بعد الموت ، أم لم يضيفه ،  
وسواء سلمه ، أم لم يسلمه ، قضى به قاض ، أم لا » .  
ومن نصوص المالكية ، ما قاله الخرشي<sup>(٣)</sup> : « ان الشيء المملوك  
يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم » .  
ومن نصوص الحنابلة ، ما قاله ابن قدامة<sup>(٤)</sup> : « ولأنه - يعني :  
الوقف - تبرع يمنع البيع والهبة والميراث ، فلزم بمجرد كالعق » .  
ومن نصوص الحنفية ، ما ذكره المرغيناني<sup>(٥)</sup> : وعندهما - يعني :  
محمد وأبا يوسف - هو : حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول  
ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعة إلى العباد . فيلزم ،

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط ، منح الجليل ج ٣ ص  
٣٨ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ، والاسعاف ص ٣ ،  
والمحلى ج ٩ ص ١٧٥ - ١٧٩ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٤٨ - ١٤٩ ،  
والمحقق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية ج ١ ص ٣٩٠ .  
(٢) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٢ .  
(٣) انظر : شرح الخرشي على خليل ج ٧ ص ٧٩ .  
(٤) انظر : الكافي لابن قدامة ج ١ ص ٤٥٥ .  
(٥) انظر الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ .



ولا يباع ولا يوهب ولا يورث » •

ومن نصوص الجعفرية ، ما قاله المحقق الحلّي<sup>(١)</sup> : « وإذا تم  
- الوقف - كان لازماً لا يجوز الرجوع فيه : إذا وقع في زمان الصحة » •  
ومن نصوص الزيدية ، ما قاله الشوكاني<sup>(٢)</sup> : « ومما يدل على  
صحته - أي : الوقف - ولزومه ، حديث أبي هريرة عند مسلم - رحمه  
الله - وغيره » •

#### الأدلة :

استدل جهور الفقهاء على لزوم الوقف ، ومنع التصرف فيه بأي  
تصرف يخل بالمقصود منه - بجملة من الأدلة الثقلية والقلية :  
أما الأدلة الثقلية ، فهي ما يلي :

أولاً : حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في وقف عمر  
د « ثمغ »<sup>(٣)</sup> ، فقد جاء فيه قول النبي - صلى الله عليه وسلم<sup>(٤)</sup> - :  
« تصدق بثمره ، واحبس أصله ، لا يباع ولا يورث » •  
وفي رواية أخرى : « على أن لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب  
ما دامت السماوات والأرض »<sup>(٥)</sup> •

وفي رواية ثالثة : « تصدق بأصله ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا  
يورث ، ولكن ينفق ثمره ، فتصدق به عمر »<sup>(٦)</sup> •

- 
- (١) انظر : شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٦ •  
(٢) انظر : الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ج ٢  
ص ١٤٢ •  
(٣) ثمغ : بفتح المثلثة وقيل : بسكون الميم وبعدها غين معجمة .  
أرض بخيبر • انظر : نيل الأوطار ج ٦ ص ١٩ •  
(٤) انظر : سنن البيهقي : ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ •  
(٥) انظر : سنن الدارقطني : ج ٢ ص ٥٠٣ •  
(٦) انظر : صحيح البخاري بهامش الفتح ، ج ٥ ص ٢٥٤ •

## وجه الاستدلال :

أن هذه الروايات الثلاث تدل على أنها من قوله عليه الصلاة والسلام، وكلها تدل على لزوم الوقف ، وقطع التصرف فيه .

ثانيا : حديث أبي هريرة - المتقدم - في الصدقة الجارية<sup>(١)</sup> ، والمراد بالصدقة الجارية : الوقف ، ولا يكون صدقة جارية الا اذا كان لازما فلا يجوز نقضه ، ولو جاز نقضه : لكان الوقف صدقة منقطة .

وثالثا : اجماع الصحابة على الوقف<sup>(٢)</sup> . وأوقفهم بالمدينة ومكة معروفة ومشهورة .

وقد روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه - قوله : « لم يكن أحد من أصحاب النبي عليه السلام ذو مقدرة الا وقف »<sup>(٣)</sup> . ولم ينقل عنهم انهم رجعوا في وقفهم أو تصرفوا فيه . واشتهر ذلك عندهم ، ولم ينكره أحد منهم فكان اجماعا .

ولو دل اجماعهم على الجواز دون اللزوم : لما شرطوا اللزوم في وقفهم ، ولرجع بعضهم عن وقفه<sup>(٤)</sup> .

أما الالة العقلية ، فهي :

١ - أن جمهور الفقهاء - ومنهم أبو حنيفة - ذهبوا : الى ان وقف المسجد يلزم بدون حاجة الى قضاء القاضي ، ولا اضافة الى ما بعد

---

(١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي : ج ١١ ص ٨٥ ، وسنن ابن ماجة ج ١ ص ٨٨ ، وسنن الترمذي بهامش تحفة الاحوذى ج ٢ ص ٣٩٨ ، والتلخيص الحبير ص ٢٥٨ .

(٢) انظر : السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦١ .

(٣) انظر جواهر الاخبار والاثار مع البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٨ .

(٤) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط .

الموت • ويقاس على المسجد سائر الموقوفات الأخرى<sup>(١)</sup> •  
ولذا يقول الماوردي<sup>(٢)</sup> : « ثم الدليل عليه من جهة القياس ، وهو  
أنه : تحييس أصل على وجه القرية ، فوجب أن يكون لازماً بالعقد لا  
بالحكم ، أصله : إذا وقف داره مسجداً » •

٢ - أن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم  
بالعطية في الحياة كالهبات •

#### مناقشة أدلة أبي حنيفة :

وقد ناقش الجمهور الأدلة التي استدل بها أبو حنيفة - رحمه الله -  
بما يلي :

(١) أن حديث عبدالله بن زيد - أن ثبت - ليس فيه ذكر للوقف ،  
والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة ، فلما رأى رسول الله - صلى الله  
عليه وسلم - حاجة والديه إليها ، أبطلها • بدليل : أنه ردها إليهما وليس  
إليه ، ثم أنها لو كانت وقفا لعادت إليه منكاً بعد إبطالها ، لا ارتأ<sup>(٣)</sup> •  
ويسكن حمل الأمر على أن الحائط كان لهما في الأصل ، أو هم  
فيه خلطة ، فتصدق عبدالله فيه بحكم النيابة عنهما بغير إذنهما ، فلم  
ينفذه<sup>(٤)</sup> •

وإذا كان هذا التأويل لم يسلم من الضعف كما هو ظاهر ، من حيث  
أنه لو كان صدقة وليس وقفا لخرج من ملكه إلى ملك المتصدق عليه - :  
فانه يسكن القول : بأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إنما رد  
الوقف لوقوعه سبباً للاضرار بأبويه ، الذين هما أولى وأحق بالبر والصلة

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٠ •

(٢) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط •

(٣) انظر : المصدر السابق ، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ •

(٤) انظر : المغني بهامس الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٧ •

من غيرهم •

وقال ابن حزم في رده لهذا الدليل ما نصه<sup>(١)</sup> « وهذا لا حجة لهم فيه ، لوجهين :

أولهما : أنه منقطع : لأن أبا بكر لم يلق عبدالله بن زيد قط •  
والثاني : أن فيه : أنه قوام عيشهم ، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه ، بل هو مفسوخ إن فعله •

(٢) وأجاب الجمهور عن حديث الزهري - المتضمن : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أراد أن يرجع عن صدقته ، لولا أنه ذكرها للرسول عليه السلام - : بأن سند هذه الرواية منقطع ، إذ أن الزهري لم يدرك عمر ، ولم يأت في الرواية ذكر الوسط بينهما •

وعلى فرض التسليم بصحتها ، فلا حجة فيها • إذ أن عمل الصحابي على نلاف ما رواه ، لا تقوم به الحجة على رد النص الصريح الوارد عن النبي - صلى الله عليه وسلم<sup>(٣)</sup> - •

وقد جزم ابن حزم بكذب هذا الخبر ، وكونه منكرا وبلية من البلايا حيث يقول<sup>(٣)</sup> : « ونحن نبت ونقطع بأن عمر - رضي الله عنه - لم يندم على قبوله أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وما أخار له في تحييس أرضه وتسجيل ثمرتها ، والله تعالى يقول « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم »<sup>(٤)</sup> •

وليت شعري ، إلى أي شيء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك

---

(١) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٨ •

(٢) انظر : المصدر السابق ، ونيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ •

(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٨٢ •

(٤) انظر : سورة الاحزاب : الآية : (٣٦) •

ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها ؛ حاشا لعمر من هذا » • أهـ

(٣) وأجيب عن بيع حسان بن ثابت - رضي الله عنه - نصيبه من وقف أبي طلحة : بأن الصحابة الكرام أنكروا عليه ذلك •

يؤيد ذلك ما ذكره البخاري بعد ذكره لحديث صدقة أبي طلحة حيث قال : « وباع حسان حصته منه من معاوية ، فقبل له : تبيع صدقة أبي طلحة ؟ فقال : ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم ؟ » (١) •  
اضف الى هذا : أن فعل حسان لا ينهض حجة أمام النصوص المتظافرة على صحة الوقف ولزومه •

ويسكن أن يقال : باحتمال أن يكون أبو طلحة قد شرط عليهم لما وقفها عليهم : أن من احتاج الى بيع حقه منهم جاز له بيعها ، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره (٢) •

ويرد هذا القول : بأن هذا الاحتمال لا دليل عليه ، فهو كلا احتمال •

(٤) وأجيب عن استدلاله بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :

« يقول ابن آدم مالي مالي ..... الحديث » • على أن الارث انما ينعدم في الصدقة التي أمضاها ، وذلك لا يكون الا بعد التملك من الغير - : بأن ليس من موانع الارث التملك من الغير فقط ، فان الاتفاق قائم بيننا على ان المسجد ليس مملوكاً لأحد من العباد ، بل خرج محرراً الى حكم ملك الله سبحانه وتعالى • ومع ذلك : لا يقول قائل بجواز ارثه عن واقفه • ومثل ذلك يقال في ام الولد : فان المثلث فيها باق للواقف ، الا انه لا يجوز بيعها في حياته ، ولا تورث عنه بعد وفاته •

(١) انظر : البخاري مع الفتح ج ٥ ص ٢٥١ •

(٢) انظر : فتح الباري ج ٥ ص ٢٥١ •

(٥) أما جواب قولهم : ان الوقف تملك منفعة دون الرقبة ، فلا يلزم كالعارية ، فهو : أن العواري قبل الحكم وبعده سواء ، فوجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء<sup>(١)</sup> .

(٦) أن حق الواقف في نصب النظار على الموقوف ، وتوزيع الغلة وما الى ذلك لا يستلزم عدم لزوم الوقف او بقاء الملك له ، فالقرايين والضحايا تصير الى الله تعالى وتخرج عن ملك صاحبها بآراقة دمها ، مع أن صاحبها يتصرف فيها بالأكل والاطعام والتصدق ، وهذه ولاية خولها له الشارع ، فليكن أمر الوقف كذلك<sup>(٢)</sup> .

(٧) ويرد على قوله : ان الوقف لا يقاس على المسجد لما بينهما من اختلاف ، بما ذكره السرخسي : من احتجاج محمد بن الحسن لصحة الوقف ولزومه ، اذ يقول<sup>(٣)</sup> : « ثم استدل بالمسجد ، فقال : اتخذ المسجد يلزم بالاتفاق . وهو : اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ، ولكنها تصير محبوسة بنوع قرينة قصدها ، فكذلك في الوقف . »

وبهذا تبين : أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه عن ملكه . ثم للناس حاجة الى ما يرجع الى مصالح معاشهم ومعادهم . فاذا جاز هذا النوع من الاخراج والحبس لمصلحة المعاد ، فكذلك لمصلحة المعاش ، كبناء الخانات والرباطات واتخاذ المقابر .

ولو جاز الفرق بين هذه الاشياء ، لكان الاولى أن يقال : لا يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث ، لما في النباش من الاضرار والاستبعاد

---

(١) انظر : الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ مخطوط

(٢) انظر : مقارنة المذاهب في الفقه : ص ١٢٦

(٣) انظر : المبسوط : ج ١٢ ص ٢٨ - ٢٩ .

عند الناس • أو كان ينبغي أن يلتزم الوقف دون المسجد : لأن في الوقف وان انعدم التملك في عينه<sup>(١)</sup> فلذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصديق بالغلة ، وذلك لا يوجد في المسجد » •

أضف الى هذا : أن جمهور الفقهاء يرون خروج ملكية العين الموقوفة الى حكم ملك الله تعالى ، وان اشراف الناظر على العين الموقوفة لإدارة شؤونها ، وانتفاع الموقوف عنهم بالعين الموقوفة وفق الشروط الشرعية التي قررها الواقف ، لا يدل على ملكيتهم للعين الموقوفة •

يدل على ذلك : أن ليس للموقوف عليه أو الناظر ، الحق في بيع أو هبة العين الموقوفة وكذا إرثها • وغير ذلك من التصرفات التي تثبت للملاك •

ومن هذا يتعين القول : بعدم وجود فرق بين المسجد وبين غيره من الموقوفات •

#### انتفاء الخلاف :

إذا كنا قد رجحنا القول : بأن أبا حنيفة - رحمه الله - لا يرى جواز الوقف ولزومه أصلاً ، إلا في الحالتين اللتين ذكرناهما ، وهما : ان يقضي قاض بلزومه ، أو يخرج مخرج الوصية • وان المنقول عنه هو : طلاق الوقف وعدم جوازه<sup>(٢)</sup> • - تعين القول : بعدم وجود خلاف بين بقية الفقهاء على لزوم الوقف ، وعدم جواز التصرف فيه بأي تصرف يخل بالمقصود منه • وذلك لما يلي :

---

(١) من الواضح ان في عبارة المبسوط نقضاً لا يستقيم المعنى بدونها ، ولعل الصواب هو : لان في الوقف تملكاً للمنفعة وان انعدم ..... الخ •

(٢) انظر : وقف هلال : ص ٥ •

أولاً : لقوله - صلى الله عليه وسلم - لعمر : « حبس الأصل ، وسبل  
الثرمة »<sup>(١)</sup> .

ثانياً : صيغة وقف عمر - رضي الله عنه - حين قال : « لا يباع  
أصلها ، ولا يورث ، ولا يوهب »<sup>(٢)</sup> .

فدل ذلك كله على لزوم الوقف . والا : فليس للحبس معنى ، ولا  
لنهي عمر عن البيع وجه .

ثالثاً : للاجماع على لزوم الوقف . فإن من حكينا عنه - من الصحابة  
وغيرهم - لو دل اجماعهم على الجواز دون اللزوم : لما شرطوا اللزوم في  
وقفهم ، ولرجع بعضهم مع اختلاف أغراضهم ، وتنقل أحوالهم<sup>(٣)</sup> .  
رابعاً : بالقياس :

١ - فإن الوقف تحييس أصل على وجه القرية ، فوجب أن يكون  
لأولئك بالعقد دون الحكم . كما لو وقف داره مسجداً .

٢ - لأن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم  
بالعطية في الحياة كالهبات .

٣ - ولأنه إزالة ملك يقصد به القرية ، فوجب أن يلزم بالقول  
كالتق .

٤ - ولأن كل مال صح إزالة الملك فيه بالتق : صح إزالة الملك  
فيه بالوقف ، قياساً على الوصية بعد الموت<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : نبيل الاوطار : ج ٦ ص ١٩ .

ونيل الاوطار : ج ٦ ص ١٩ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ج ٥ ص ٢٥٩ - ٢٦٠ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) انظر : المصدر السابق .



## المطلب الثاني في ملكية العين الموقوفة

اختلف الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها - على ثلاثة آراء - :

**الرأي الاول** ، هو أن الوقف متى صدر من أهله مستكملاً لشرائطه ، انتقل الملك فيه الى حكم ملك الله سبحانه وتعالى • وبه قال الحنفية والظاهرية ، وهو الراجح من مذهب الشافعية ، واحدى الروايات عن أحمد •

جاء في العناية مانصه<sup>(١)</sup> : « وعندهما - اى عند محمد وابي يوسف - هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى - على وجه تعود المنفعة الى العباد ، فيلزم ولا يباع ولا يورث •

وعند ابي حنيفة - رحمه الله - : اذا لزم الوقف خرج من ملك واقفه الى حكم ملك الله تعالى •

وبذا يقول الكاساني<sup>(٢)</sup> في بيان رأى ابي حنيفة : « ولا خلاف ايضا في جواز في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي ، أو إضافة الى ما بعد الموت •

ويقول ابن حزم الظاهري<sup>(٣)</sup> : « ان الحبس ليس اخراجا الى غير مالك ، بل الى أجل المالكين ، وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق •

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية يهامش فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

(٢) انظر : بدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٠٨ •

(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٧٨

ويقول الشيرازي<sup>(١)</sup> من الشافعية : « واختلف اصحابنا فيمن ينتقل الملك اليه •

فمنهم من قال : ينتقل الى الله تعالى قولاً واحداً : لأنه حبس عين وتيسيل منفعة على وجه القرية ، فأزال الملك الى الله تعالى كالمعتق •  
ومنهم من قال فيه قولان :

أحدهما : أنه ينتقل الى الله تعالى • وهو الصحيح لما ذكرنا •  
والثاني : أنه ينتقل الى الموقوف عليه ، لأن ما أزال الملك عن العين ولم يزل المالية ينقل الى الآدمي كالصدقة •  
وفي الكافي لابن قدامة<sup>(٢)</sup> : « وعنه : - أي احمد - لا يملكه - الموقوف عليه - ويكون الملك لله تعالى ، لأنه حبس وتيسيل للمنفعة على وجه القرية ، فأزال الملك الى الله سبحانه وتعالى كالمعتق » •

#### الأدلة :

استدل اصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا اليه اليه بالمنقول والمقول •

#### اما المنقول :

فما ورد في بعض طرق حديث وقف عمر - رضي الله عنه - عند البخاري<sup>(٣)</sup> ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعمر : « تصدق بأصله ، لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث ، ولكن ينفق ثمرة ، فتصدق به عمر ، •

#### وجه الاستدلال :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر عمر بأن يتصدق بأصل المال الموقوف ، والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف

(١) انظر : المذهب : ج ١ ص ٤٤١ •

(٢) انظر : الكافي ج ٢ ص ٤٥٥ •

(٣) انظر : البخاري بهامش فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٣ •

لا الى ملك أحد من العباد • لأن لفظ الصدقة يقتضي خروجها الى ملك الله سبحانه وتعالى ، لأن المتصدق يقصد بصدقته وجه الله تعالى •

أما الموقوف عليه : فليس له الا غلة العين الموقوفة وفقا لما قرره الواقف ، فلا يتصور انتقال ملكية العين الموقوفة اليه ، ذلك أن المالك حر فيما يملكه • اذ له بيعه ، وهبته ، ويورث عنه • الا أن الحديث يمنع ذلك فقد جاء فيه : « على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث » فهذه القيود تنافي مع الملك •

**وأما المعقول :** فان حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه ، وهو لا يبقى له بعد الموت ملك ، فدل على انه لم يكن في الحياة ملك<sup>(١)</sup> •

كما أن الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف من الواقف ليصل نوابه اليه على الدوام ، وقد أمكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد<sup>(٢)</sup> • فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق ، وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن تدخل في ملك أحد ، ولكنها تصير محبوسة لنوع قرينة فصدها فكذلك في الوقف<sup>(٣)</sup> •

**الرأي الثاني ،** هو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها بل تبقى على ملكه ، الا أنه لا يحق له بيعها ولا هبتها ولا تورث عنه • وبه قال المالكية<sup>(٤)</sup> ، وهو قول للجعفرية<sup>(٥)</sup> ، وقد رجحه الكمال

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط غير مرقم •

(٢) انظر : المصدر السابق ، الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤١ ٤٢ •

(٣) انظر : شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٤٢ •

(٤) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه ج ٧ ص ٧٨ ، ومنع الجليل ج ٣ ص ٣٤ •

(٥) انظر : كفاية الاحكام ، مطبوع غير مرقم •

ابن الهمام<sup>(١)</sup> من الحنفية ، وبه قال ابو حفص<sup>(٢)</sup> بن الوكيل من الشافعية ،  
وروى عن الامام أحمد القول بسئل ذلك<sup>(٣)</sup> .

#### الأدلة :

استدل القائلون بأن ملكية العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف  
بالمقول والمعتول .

١ - **أما المنقول** : فهو ما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم -  
في بعض روايات حديث وقف عمر - رضي الله عنه - انه قال : « حبس  
الأصل وسبل الثمرة » .

#### وجه الدلالة :

أن قوله عليه الصلاة والسلام لعمر « حبس الأصل وسبل الثمرة »  
بقتضي استبقاء الملك واخراج المنافع<sup>(٤)</sup> .

٢ - **وأما المعقول فهو** : أن الواقف كان قبل الوقف مالكا للعين  
الموقوفة ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها ، وحيث لم  
يثبت ذلك فبقي القول : أن الواقف لا زال مالكا للعين الموقوفة .  
الا أن هذه الملكية غير مطلقة ، بل مقيدة بالقدر الذي يتحقق معه  
الغرض من الوقف وهو التصديق بثمره العين الموقوفة ، وهذا القيد هو :  
أن هذه العين لا تباع ولا توهب ، ولا تورث ، فاذا تحقق هذا ، فأننا قد  
حصلنا على نتيجتين :

الأولى : أننا أبقينا العين الموقوفة على ملك واقفها .

والثانية : أننا استوفينا غلات الموقوف ضمانا لحق المستحقين فيها .

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ .

(٢) انظر الحاوي للماوردي ج ٧ مخطوط غير مرقم .

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ .

(٤) انظر : كفاية الاحكام في فقه الامامية مطبوع غير مرقم .

وقد رجح هذا الرأي ودافع عنه ابن الهمام اذ يقول<sup>(١)</sup> ، « وهذا - أى رأى مالك - أحسن الأقوال ، فان خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين ، وهو خروجه لا الى مالك ، وثبوت ملكه او ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته • وكل منهما له نصير في الشرع •

فمن الأول - أى خروجه لا الى مالك - : المسجد والمقبرة •

ومن الثاني - أى ثبوت الملك فيه - : أم الولد يكون الملك فيها بافيا ، وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ، ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه ، فليثبت ذلك القدر فقط ، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ، ولم يتحقق • فان الذى فى الحديث فى بعض الروايات : « تصدق بأصله » مع انه ليس على ظاهره والا لخرج الى مالك آخر ، ثم رأينا غيره بینه بقوله : « ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها » أى بالثمرة أو الغلة ، وظاهره حبسها على ما كان • فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك •

ثم يعقد ابن الهمام مقارنة بين الأحاديث والروايات الواردة في وقف عمر رضي الله عنه - حيث يقول<sup>(٢)</sup> : « والحاصل : انه ثبت قوله - صلى الله عليه وسلم - لعمر : تصدق ، وقوله : حبس • والمفهومان مختلفان • لأن معنى تصدق بأصلها ملكه الفقير لله سبحانه ، ومعنى « حبس » أحبسه ، أى على ما كان • ولا يمكن أن يراد بهما الا معنى أحدهما • والا كان - صلى الله عليه وسلم - مجيبا لعمر - رضي الله عنه - في حادثة واحدة مأمرين متنافيين • فأما ان يحمل « حبس » على معنى « تصدق » والاتفاق على نفيه - أى نفي هذا الحمل - اذ لا يقول واحد من الثلاثة - أى ابي

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٠ •

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤١ •

حنيفة ومحمد وابي يوسف - بسلك الواقف للعين ، فوجب أن يحمل  
« تصدق » على معنى « حبس » •

**الرأي الثالث -** هو : أن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى ملك  
الموقوف عليهم ، وبه قال الحنابلة في المشهور من مذهبهم ، وهو رأي للشيعة  
الجعفرية<sup>(١)</sup> ، وقول مرجوح للشافعية •

وينقل ابن قدامة رأي المذهب ، فيقول<sup>(٢)</sup> : « وينتقل الملك في  
الموقوف الى الموقوف عليهم - في ظاهر المذهب - ، قال أحمد : اذا وقف  
داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على انهم ملكوه • وروى عن  
أحمد أنه لا يملك فان جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه :  
يجوز ، لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للمورثة ، وانما ينتفعون  
بقلته ، وهذا يدل بظاهره على انهم لا يملكون ، ويحتمل أن يريد بقوله  
لا يملكون • أى لا يملكون التصرف فى الرقبة ، فان فائدة الملك وآثاره

---

(١) الحقيقة : انه ليس للجعفرية رأى قاطع ، فمنهم من فرق  
بين أنواع الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والقناطر ،  
فاعتبرها بمنزلة التحرير لا يملكها أحد • أما الوقف الخاص : كالوقف  
على الاولاد ، فانهم يملكون المنافع ملكا مطلقا ، ويملكون الرقبة ملكا  
غير مطلق •

أما الوقف العام : كالوقف على الفقهاء ، فمنهم من الحقه  
بالوقف على الجهات العامة ، ومنهم من ساواه بالوقف الخاص • ومنهم  
من تردد بين هذا وذاك بدون ترجيح ومنهم من أطلق الوقف فجعله ينتقل  
الى الموقوف عليهم بدون تفرقة بين جهة عامة أو جهة خاصة •

انظر في ذلك : كفاية الاحكام ، وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٩ ،  
وهداية الانام ج ٢ ص ٢٤٣ ، والملحق فى المسائل الخلافية فى الوقف  
على مذهب الجعفرية لتوفيق الفكيكي • ج ١ ص ٣٨٨ - ٣٨٩ ملحق  
مع كتاب ترتيب الصفوف لعلي حيدر •

(٢) انظر : المغني بوامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٨٩ - ١٩٠ •

نابذة فى الوقف ، •

وىقول المحقق الحللى من الجعفرىة<sup>(١)</sup> : « الوقف ىنتقل الى ملك الموقوف علفه ، لان فائذة الملك موجودة فىه ، والمنع من البىع لا ىناقىه كأم الولء ، •

#### الأءلة :

استءل القائلون بىخروج العفن الموقوفه عن ملكىة الواقف الى ملكىة الموقوف علفهم ، بجملة أءلة هى :

١ - أنه لو كان الوقف تملىك للمنفعة المجرءة فقط ، فله لا ىلزم كالعارىة والسكنى كما أن ملك الواقف لم ىزل عنه كالعارىة<sup>(٢)</sup> . وهءا باطل . لأن الوقف مئى صءر من اهله مستجمعا شرائطه لزم . وعلى هءا فلا بء من القول بانئقال الملك الى الموقوف علفهم •

٢ - أن الوقف سبب ىزىل ملك الواقف عن وقفه الى من ىصح سلكه على وجه لم ىخرج المال عن مالىته ، فوجب أن ىنقل الملك الى الموقوف علفه كالبهة والبىع<sup>(٣)</sup> .

٣ - أن ائئاع التصرف فى الرقة من بىع ونحوه من قبل الموقوف علفهم لا ىمنع الملك كأم الولء • حىء تستمر ملكا لملكها - مستولءها - ولكن لىس له الحق فى بىعها ولا هبئها<sup>(٤)</sup> .

٤ - أن الوقف ىجوز القضاء فىه بالشاهد والبمفن ، فلو خرج عن حكم الأموال المسلوكة ، وصار كالعئق الذى ىزول به الملك لما حكم الا

---

(١) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٩ •

(٢) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبفر ج ٦ ص ١٩٠ •

(٤) انظر : المصءر السابق •

(٥) انظر : المصءر السابق . وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٩ •

بشاهدين ، وحيث انه جرى عليه الملك في الضمان واستحقاق البذل  
والملك لا يكون الا لملك ، فدل على انه قد انتقل عن الواقف الى الموقوف  
عليه . وخالف المعتق الذي لما زال به الملك ، زال عنه ضمان الأموال<sup>(٤)</sup> .

#### الترجيح :

مما تقدم يتضح لنا أن آراء الفقهاء في ملكية العين الموقوفة تنحصر في  
آراء ثلاثة :

الرأي الأول : هو انتقال ملكية العين الموقوفة الى حكم ملك الله تعالى .  
الرأي الثاني : يفيد بقاء ملكية العين الموقوفة على ملك واقفها  
— المالك — .

الرأي الثالث : يفيد انتقال ملكية العين الموقوفة الى ملك الموقوف  
عليه .

ونحن نرجح ما ذهب اليه الحنفية والشافعية — في الراجح من  
مذهبهم — والظاهرية . القاضي بخروج ملكية العين الموقوفة عن ملك  
واقفها المالك ، الى حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، وأن الموقوف عليه ليس  
له الا المنفعة . وذلك لما يلي :

أولاً : أن الوقف ازالة ملك على وجه القرية ، فكان كالمعتق الذي  
يزول به المعتق الى غير مالك .

ثانياً : أنه لما كان أحد نوعي الوقف — وهو العام كالمسجد — يزول  
عنه الملك لا الى مالك اتفاقاً ، وجب في النوع الآخر — وهو الخاص — ان يزول  
عنه الملك لا الى مالك .

ثالثاً : أن اجماعهم على الفرق بين الوقف والعواري دليل على زوال

---

(٤) انظر : الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ مخطوط .



الملك بالوقف ، وان لم يزل بالعوارى<sup>(١)</sup> .

رابعاً : أن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه ، وهو لا يبقى له بعد الموت ملك ، فدل على أنه لم يكن له في الحياة ملك .  
خامساً : انه لو كان الموقوف ملكاً للواقف أو للموقوف عليهم ، لجاز لهم التصرف فيه بما يتصرف فيه المالك في ملكه من بيع وهبة ، اذ المالك والمتصرف حقيقتان متلازمتان . ولجاز - وان منعوا من التصرف في عينه - أن يتصرفوا في بدله عند استهلاكه ، كأُم الولد ، التي لما كانت باقية على ملك سيدها جاز له التصرف في بدلها عند القيمة من الجاني عليها . فلما منعوا من التصرف في قيمة الوقف اذا استهلك ، ولزم صرف ما يستحق من قيمته في مثله ، دل على خروجه عن ملك مالك يستيح التصرف في بدله<sup>(٢)</sup> .

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط

(٢) انظر : المصدم السابق .

## الفصل الثاني



## الفصل الثاني في شروط ركن الوقف

تكلّمنا في الفصل الأول عن أركان الوقف ، وترجع لنا أن الوقف هو الصيغة • إلا أن لهذه الصيغة شروطا لا تكون الصيغة صحيحة لانشاء الوقف الا بها • فما هي هذه الشروط ؟

يشترط الفقهاء - لتحقيق الصيغة الشرعية لانشاء الوقف - أن تتوفر فيها الشروط التالية :

- الشرط الأول : أن تكون جازمة .
- الشرط الثاني : أن تكون منجزة .
- الشرط الثالث : أن تكون مؤبدة .
- الشرط الرابع : أن تكون معينة المصروف .
- الشرط الخامس : أن لا يكون في صيغة الوقف شرط يؤثر في أصل الوقف ويتنافى مقتضاه .

علما بأن هناك خلافا بين الفقهاء في اشتراط تحقق بعض هذه الشروط في الصيغة دون البعض الآخر •

هذا وسوف نتكلم عن كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل •

### الشرط الأول : الجزم

يشترط فقهاء الحنفية في الصيغة التي هي ركن الوقف ، أن تكون حازمة • وعلى هذا : فلا ينعقد الوقف بالوعد ، ولا يكون الوعد فيها ملزما ، كما لو قال : سأقف أرضي أو بستانني هذه على الفقراء والمساكين ،

أو على ذريتي • بل يجب أن يقول : وقفها أو هي موقوفة ، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على الجزم •

ويقابل الجزم عند الحنفية ، الالتزام عند الشافعية<sup>(١)</sup> ، فهم يرون : أن من شروط الصيغة : الالتزام •

ويتفرع على هذا عندهما : أن تكون الصيغة خالية من خيار الشرط الذي يجرى في عقد البيع •

ومعنى خيار الشرط في الوقف : أن يشترط الواقف لنفسه حق امضاء الوقف أو إبطاله خلال أيام معينة •

فلو قال : وقفت دارى هذه على أني بالخيار الى ثلاثة أيام ، فقد أجازته الفقهاء في وقف المسجد ، حيث أبطلوا الشرط وصححوا الوقف<sup>(٢)</sup> •

أما في غير المسجد ، فقد اختلف الفقهاء في صحة الوقف على النحو التالي :-

#### الرأي الاول : الوقف باطل :

والى هذا ذهب الشافعية<sup>(٣)</sup> - في الأظهر - ومحمد بن الحسن ، وهلال من الحنفية<sup>(٤)</sup> ، والحنابلة<sup>(٥)</sup> •

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٨ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٥ •

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ •

(٣) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٨ - ٣٢٩ ، ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٥ •

(٤) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ ، والاسعاف ص ٢٤ - ٢٥ ، ووقف هلال ص ٨٤ •

(٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٥ ، وكشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٦ •

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على منذهبهم ، بما يلي :-

(١) لأن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ، فلم يصح ، كما لو شرط أن له بيعه متى شاء .

(٢) لأن الوقف ازالة ملك لله تعالى ، فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعق ، ولأنه ليس بعقد معاوضة ، وهي نوع من البيع .

(٣) لأن الخيار اذا دخل في العقد منع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار او التصرف ، وها هنا لو ثبت الخيار ثبت مع ثبوته حكم الوقف ، ولو لم يمنع التصرف ، فاقترفا .

قال النووي : « فلو وقف بشرط الخيار ، أو قال : وقفت بشرط أني أبيع ، أو أرجع فيه متى شئت ، فباطل واحتجوا له : بأنه ازالة ملك الى الله سبحانه وتعالى ، كالعق . أو الى الموقوف عليه ، كالبيع والهبة ، وعلى التقديرين ، فهذا شرط مفسد » (١) . أهـ

وقال الشيرازي (٢) : « لأنه اخراج مال على وجه القرية ، فلم يصح مع هذه الشروط كالصدقة .

(٤) أن تمام الوقف يعتمد تمام الرضى ، ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضى ، فيكون ذلك مبطلا للوقف بمنزلة الاكراه على الوقف .

(٥) أن تمام الوقف - على مذهب الامام محمد بن الحسن ومن وافقه - بالقبض ، وشرطه الخيار يمنع تمام القبض . كالصرف والسلام لا يتم القبض مع شرط الخيار (٣) .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٨ - ٣٢٩

(٢) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

(٣) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ .

**الرأي الثاني : الوقف صحيح والشرط صحيح :**  
والى هذا ذهب المالكية<sup>(١)</sup> - بناء على أصلهم في جواز الوقف المؤقت  
وكذا المعلق والمضاف - وأبو يوسف من الحنفية • إلا أنه اشترط أن  
يكون الوقف معلوما كالبيع<sup>(٢)</sup> •

ويستدل أبو يوسف لرأيه بما يلي :

- (١) لأن الوقف تملك المنافع ، فجاز شرط الخيار فيه كالأجارة •
- (٢) لأن الوقف يتعلق به اللزوم ، وهو يحتمل الفسخ ببعض  
الأسباب ، واشتراط الخيار : إنما هو للفسخ ، فيكون بمنزلة البيع في  
أنه يجوز اشتراط الخيار فيه •
- قال السرخسي - بعد أن حكى مذهب أبي يوسف<sup>(٣)</sup> - : « وهذا  
في الحقيقة بناء على الأصل الذي ذكرنا له ، فإنه يجوز أن يستثنى الواقف  
العلة لنفسه ما دام حيا ، فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة  
أيام لتروى النظر فيه •

**الرأي الثالث : الوقف صحيح ، والشرط باطل :**

والى هذا ذهب ابن سريج والقفال من الشافعية<sup>(٤)</sup> ، ويوسف بن  
خالد السمني من الحنفية<sup>(٥)</sup> •

واستدل هؤلاء لرأيهم : بأن الوقف إزالة ملك لا إلى مالك ،  
فيكون بمنزلة الاعتاق ، واشتراط الخيار في الاعتاق باطل والعتق  
صحيح ، وكذلك في المسجد : اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد

---

(١) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه ج ٧ ص ٩١ •

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ ، والإسعاف ص ٢٤ •

(٣) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ •

(٤) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٩ •

(٥) انظر : الإسعاف ص ٢٤ •

صحيح ، فكذلك الوقف<sup>(١)</sup> .

### الترجيح :

الراجح - في رأينا - هو الرأي الاول : لان منع اقتران الوقف بالخيار ينسجم وما ذهب اليه الفقهاء - ومنهم المخالفون - في اشتراط التنجيز الذي سوف نتكلم عنه بعد قليل .

وقياسه على وقف المسجد قياس مع الفارق : لان المسجد لا يشترط فيه القبض انما الشرط اقامة الصلاة فيه ، وقد وجد ذلك مع خيار الشرط ، فلهذا كان مسجدا ، بخلاف غير المسجد .

ثم ان شرطه في المسجد غير معتبر في اتخاذ المسجد ، فلا يفسد بفساد الشرط ، وشرطه في الوقف مراعى ، وما يتعلق بالجائز من الشرط الفاسد : فانفاسد من الشروط يبطله .

## الشرط الثاني : التنجيز

ذهب جمهور الفقهاء - ماعدا المالكية - : الى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف<sup>(٢)</sup> .

والمراد بالتنجيز هنا ، هو : المعنى الذى يقابله التعليق والاضافة . وعلى هذا يشترط أن تكون صيغة الوقف منجزة بحيث لا يكون بها تعليق على شرط غير كائن ، ولا اضافة الى المستقبل .

والعلة في ذلك : أن الوقف فيه معنى تملك المنافع والعلة ، وان

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ ، والاسعاف ص ٢٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٢٧ ، وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ ، والشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٨ - ١٩٩ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ .



كان اسقاطا - على الأرجح - بالنسبة الى رقة الموقوف .  
والتمليكات عامة كالهبة والصدقة والعارية يبطلها التعليق والاضافة ،  
واتما صحت الوصية مع انها تملك مضاف الى ما بعد الموت : على سبيل  
الاستثناء ، تشجعا على عمل البر وتسهيلا له <sup>(١)</sup> .

#### الصيغة المعلقة :

والمراد بالتعليق : ربط حصول الوقف - أى تحقيقه وثباته -  
بحصول أمر آخر معدوم يحتمل الوجود وعدمه ، كما لو قال : ان شفى  
الله مريضى ، أو ان ملكت المال الفلاني ، فقد وقفت دارى هذه على  
الفقراء والمساكين . فلا تكون الدار وفقا ، وان تحقق شرط الشفاء  
أو الملك .

جاء في المذهب <sup>(٢)</sup> : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل ، لأنه عند  
يبطل بالجهالة ، فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع .

وفي روضة الطالبين ما نصه : « اذا علق الوقف فقال : اذا جاء  
رأس الشهر ، او قدم فلان ، فقد وقفته ، لم يصح على المذهب » <sup>(٣)</sup> .

وقال ابن عابدين <sup>(٤)</sup> : « ولا معلقا ، كقوله : اذا جاء غد ، او اذا  
جاء رأس الشهر ، او اذا حكمت فلانا فأرضي هذه صدقة موقوفة ، أو  
ان شئت ازأحييت : يكون الوقف باطلا . لأن الوقف لا يحتمل  
التعليق بالخطر ، لكونه مما لا يحلف به ، كما لا يصح تعليق الهبة » .  
وقد استدلل لذلك ابن قدامة بقوله <sup>(٥)</sup> : « لأنه نقل للملك فيما لم

---

(١) انظر : أحكام الاوقاف . للاستاذ الزرقاء ج ١ ص ٣٤ .

(٢) انظر : المذهب : ج ١ ص ٤٤١ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٩ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٢١ .

بين على التغليب والسراية ، فلم يجوز تعليقه على شرط كالهبة » •  
واذا كان الفقهاء يمنعون تعليق الوقف ، فانهم استثنوا حالة النذر  
بالوقف فأجازوها •

فاذا نذر الانسان الوقف نذرا ، كما لو قال : لله علي أن أقف  
عقاري الفلاني على الفقراء ، او لله علي أن أتصدق بأرضي هذه على ابن  
السييل اذا شفي ولدي ، فتسفي : فانه نذر يجب الوفاء به ديانة ، فان نفذ  
النذر فوقف العقار بالفعل مستوفيا لشروطه : صح الوقف ، ولزم بمقتضى  
وقفه لا بمقتضى نذره <sup>(١)</sup> •

ويرى الحنفية : انه في هذه الصيغة يجوز له أن يقفه على من  
يجوز له وضع الزكاة فيه • لما ذكره في البزازية <sup>(٢)</sup> بالنص التالي :

« ان وجدت ضالتي ففله علي أن أتصدق بأرضي هذه على ابن  
السييل ، فوجدتها : يجوز له ان يقفه على من يجوز وضع الزكاة فيه ،  
ولا يجوز على من لا يجوز له زكاة ماله • لأن هذا نذر ، فيعتبر بإيجاب  
الله تعالى ، وان وقف على ولده : جاز ونذره باق » •

#### الفرق بين صيغة التعليق وصيغة النذر :

والفرق بين صيغة التعليق وصيغة النذر : انه في الاولى قد قال :  
ان شفي الله مريضتي فقد وقفت ، فكان وقفا معلقا ، أما في الثانية ، فقد  
قال : ان شفي الله مريضتي فلله علي أن أقف ، فلم يكن الوقف نفسه  
معلقا ، بل التزامه والتعهد به ، فكان نذرا • وهو صحيح •  
قال ابن عابدين <sup>(٣)</sup> : « بخلاف النذر • لأنه يحتمل التعليق ،

(١) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢١٢ ، وحاشية ابن

عابدين ج ٣ ص ٤٩٥ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٧ •

ويحلف به فلو قال : ان كلمت فلانا اذا قدم ، أو ان برئت من مرضي  
هذا فأرضي صدقة موقوفة : يلزمه التصديق بعينها اذا وجد الشرط •  
لأن هذا بمنزلة النذر واليمين » •

أما اذا كان الشرط المعلق عليه موجودا حين تعليق الوقف ، فان  
الصيغة حينئذ - تكون صالحة لتمام الوقف • لأن من المقرر : أن التعليق  
على شرط كائن هو في معنى التنجيز ، كما لو قال : ان كنت حيا ، أو  
ان كنت مالكا لهذه الدار - وهو مالكتها - فقد وقفها على مصالح المسجد  
الفلاني ، فانه يصح الوقف •

جاء في الاسعاف<sup>(١)</sup> : « ولو قال : ان كانت هذه الأرض في ملكي  
فهي صدقة موقوفة ، فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف ،  
والا فلا • لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز » •

وقال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> : « الا بكائن اى موجود للحال » •

وجاء في هداية الأنام<sup>(٣)</sup> : « لا بأس بالتعليق على شيء حاصل  
مع القبض بعده ، كما اذا قال : وقفت ان كان اليوم جمعة ، مع علمه بكونه  
يوم الجمعة » •

#### تعليق الوقف بالموت :

استثنى الفقهاء من عدم صحة الوقف المعلق على شرط في الحياة ،  
الوقف المعلق على الموت ، كما اذا قال : ان مت فأرضي هذه موقوفة على  
الجهة الفلانية ، فان هذا يصح على انه وصية بالوقف ، لا على انه وقف  
لساعته • وعندئذ يجري فيه حكم الوصية من كل وجه ، فيجوز له أن

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٢٥ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٨ •

(٣) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٣٣ •

يرجع عنه مادام حيا ، وأن يبيعه ويرهنه وغير ذلك من وجود لتصرف ،  
وانما يلزم بعد موته ان مات من غير رجوع<sup>(١)</sup> .

قال الشرييني الخطيب<sup>(٢)</sup> : « فان علقه به اى بالموت - كقوله :  
وقفت دارى بعد موتى على الفقراء ، فانه يصح .

قال الشيخان : وكأنه وصية . لقول القفال : لو عرضها للبيع كان  
رجوعا » .

وقال ابن نجيم<sup>(٣)</sup> : « اذا علقه بموته كما اذا قال : اذا مت وقفت  
دارى على كذا ، فالصحيح : أنه وصية لازمة ، لكن لا تخرج عن ملكه ،  
فلا يتصرف فيه بيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية ، وله  
أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا ، وانما يلزم بعد موته » .

وقال ابن ادريس الحنبلي<sup>(٤)</sup> : « وان قال : هو وقف بعد موتى :  
صح ، لأنه تبرع مشروط بالموت ، فصح ..... ويعتبر الوقف المعلق  
بالموت من ثلثه : لأنه في حكم الوصية » .

هذا هو رأي الفقهاء في مسألة تعليق الوقف بالموت . وقد استدلوا  
على هذا الاستثناء في هذه المسألة ، بما يلي :-

١ - أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وصى ، فكان في  
وصيته : « هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين ، ان حدث به  
حدث : أن تمنا صدقة »<sup>(٥)</sup> وهذا نص في حكم هذه المسألة .

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٥ .

(٢) انظر : مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٣) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٠٨ .

(٤) انظر : كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٤٦ .

(٥) انظر : السنن الكبرى للبيهقي ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ .

٢ - أن وقف عمر هذا كان بأمر من النبي - صلى الله عليه وسلم - .

٣ - أنه اشتهر في الصحابة ، فلم ينكر فكان اجماعاً .

٤ - أن هذا تبرع معلق بالموت : فصح كالهبة والصدقة المعلقة<sup>(١)</sup> .

أو هي صدقة معلقة بالموت ، فأشبهت غير الوقف من الصدقات الصحيحة .

#### رأي معارض :

خالف في هذه المسألة القاضي ابو يعلى من الحنابلة ، وهو رأى في المذهب الحنفي نقله ابن نجيم عن المحيط . فقال<sup>(٢)</sup> :

« وفي المحيط : لو قال : ان مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي ، فهذا لا يصح الوقف ، برىء او مات . لأنه تعليق » .

وهذا الرأي المعارض يقيس تعليق الوقف على الموت ، على تعليقه على شرط في الحياة .

جاء في المغني<sup>(٣)</sup> : « وقال القاضي : لا يصح هذا - أي تعليق الوقف على الموت : لأنه تعليق الوقف على شرط ، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته » .

هذه هي حجة الرأي المعارض .

---

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٢٠ .

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٨ وراجع حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ .

(٤) انظر : المغني مع الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٢٠ .

### رد الرأي المعارض :

ويجاب عن هذه الحجة : بأن قياس التعليق بالموت على التعليق على شرط في الحياة : قياس مع الفارق • لأن هذا وصية • والوصية أوسع من التصرف في الحياة ، بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم ، وللمجهول وللحمل وغير ذلك • وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط ، بقية الشروط •

وهكذا يكون تعليق الوقف بالموت مستثنى من عدم الصحة ، ويكون صحيحا على شرط أنه وصية يجرى عليها ما يجرى على الوصية من أحكام •

وفي ذلك يقول ابن نجيم<sup>(١)</sup> : « وفي التبيين : لو علق الوقف بموته لم مات : صح ولزم اذا خرج من الثلث ، لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ، ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما ، يتصدق منه دائما ، وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ، ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال او تجيزه الورثة ، فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة : تقسم الغلة بينهما أثلاثا ، ثلثه للوقف ، وثلثاه للورثة » • وهذا ان كان الوقف على أجنبي ، فان كان على وارث احتاج كنه الى اجازة الورثة حتى ولو كان أقل من ثلث مال الواقف •

### الصيغة المضافة :

يفرق فقهاء الحنفية بين حالة الوقف المضاف الى ما بعد الموت ، وحالة الوقف المضاف الى وقت سيأتي :

**ففي الحالة الاولى :** وهي اضافة الوقف الى ما بعد الموت • كما اذا قال : ادرى صدقة موقوفة بعد موتي : يرى ابو حنيفة : أن الوقف

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٨

باطل • وقد نقل هذا الرأي محمد بن الحسن في السير الكبير •  
فقد جاء في البحر الرائق مانصه<sup>(١)</sup> : • ونص محمد في السير  
الكبير : أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلا أيضا عند أبي  
حنيفة • •

ألا أن جمهور الحنفية يرون أن الوقف المضاف إلى ما بعد الموت  
وصية محضة لا تلزم إلا بالموت • فإن مات من غير رجوع عنه ينفذ من  
الثلث<sup>(٢)</sup> •

**أما في الحالة الثانية وهي :** إضافة الوقف إلى وقت سيأتي ، كما  
لو قال : داري صدقة موقوفة غدا • فإن فقهاء الحنفية يرون أن الوقف  
صحيح<sup>(٣)</sup> •

ويرى جمهور الفقهاء - من الشافعية ، والحنابلة ، والجعفرية -  
صحّة إضافة الوقف إلى ما بعد الموت • واعتبروه وصية بالوقف وليس  
وقفا<sup>(٤)</sup> •

أما إذا أضافه إلى زمن سيأتي ، كقوله : وقفت داري اعتبارا من  
أول السنة القادمة أو حين مجيئ زيد من سفره ، فإنهم يرون أن الوقف  
لا ينعقد سواء حل الوقت المضروب أم لم يحل<sup>(٥)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٣٠ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣  
ص ٤٩٨ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ ، وجامع الفصولين  
ج ٢ ص ١٧٧ •

(٤) انظر : نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٧٢ ، وكشاف القناع ج ٢  
ص ٤٤٦ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٣٣ ، والكافي لابن قدامة ج ٤  
ص ٤٥٠ •

(٥) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٨ ، وكشاف القناع  
ج ٢ ص ٤٤٦ •

غير ان الشافعية يجيزون الوقف اذا كان على صيغة تضاهي ضرب  
الأجل لتحرير العبد • فقوله : جعلته مسجدا اذا جاء رمضان ، فهو  
صحيح كقوله لعبد : أنت حر اذا جاء رمضان •

قال الشربيني بعد كلامه عن بطلان الوقف المعلق<sup>(١)</sup> : « محل  
التخلاف فيما لا يضاهي التحرير ، أما ما يضاهيه : كجعلته مسجدا اذا  
جاء رمضان ، فالظاهر : صحته ، كما ذكره ابن الرقعة » •

#### رأي المالكية في الوقف المعلق :

التنجيز ليس شرطا لصحة الوقف عند المالكية ، بل يصح اذا كان  
لأجل كالعق • سواء كان المعلق عليه محقق الوجود كما لو قال : اذا جاء  
اليوم الفلاني ، او الشهر او العام الفلاني فدارى وقف على كذا • أو  
كان المعلق عليه غير محقق الوجود ، كما لو قال : ان قدم زيد فدارى  
هذه وقف على كذا<sup>(٢)</sup> • فان الوقف يلزم في كل هذه الحالات اذا جاء  
ذلك الأجل • كما اذا قال لعبد : أنت حر الى أجل كذا ، فانه يكون  
حرا اذا جاء ذلك الاجل الذي عينه ، ولا اشكال في لزوم العقد بالنسبة  
اليهما اذا جاء الأجل •

فان حدث دين على الواقف ، او على المعلق في ذلك الاجل ، فانه  
لا يضر عقد العتق • لأن الشارع متشوف الى الحرية • ولان العتق لا  
يشترط فيه الجائزة<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٥ ، ونهاية المحتاج ج  
٤ ص ٢٧٢ •

(٢) انظر : الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٧ ، والخرشي  
ج ٧ ص ٩١ •

(٣) انظر : حاشية العدوى على الدسوقي ج ٤ ص ٨٧ ،  
والخرشي ج ٧ ص ٩١ •



أما الوقف : فانه يضر به اذا لم يحز عن الواقف في ذلك الاجل ،  
أما ان حيز عنه ، او كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الاجل ، فانه لا يضر  
حدوث الدين ، وهذا كما لو أجر الدار في ذلك الاجل وحازها  
المستأجر ، او جعل منفعتها لغيره ، فحزن ذلك الغير فيها المتاع والمفتاح  
بيده<sup>(١)</sup> .

واطلاق الوقف يقتضي - عند المالكية - التنجيز ، فاذا لم يقيد  
الواقف وقفه بزمان ، بل قال : هو وقف ، فانه يحمل على التنجيز . كما  
يحمل قول الواقف : دارى وقف على أولادى - ولم يبين تفضيل أحد  
على أحد - على التسوية بين الذكر والانثى في المصروف<sup>(٢)</sup> .

### الشرط الثالث : التأيد

اختلف الفقهاء في اشتراط التأيد في صيغة الوقف ، فمنهم من  
اشتراطه ، ومنهم من لم يشترطه ، فأجاز توقيت الوقف .  
وسنين فيما يلي رأى كل من الفريقين ، ودليل كل مع الترجيح .  
**الفريق الاول :** ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>(٣)</sup> ،  
والحنفية<sup>(٤)</sup> - الا في رواية عن ابي يوسف - والحنابلة<sup>(٥)</sup> ،

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٧ .

(٢) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٩١ .

(٣) انظر : المهذب للشيرازي ج ١ ص ٤٤١ ، ونهاية المحتاج  
ج ٤ ص ٢٧٠ . وقد خالف ابو العباس بن سريج من الشافعية ، فقال ،  
يجوز الوقف المؤقت .

راجع الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ ، والاسعاف ص ٢٤  
وأحكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٨ .

(٥) انظر : الكافي لابن قدامة ج ٢ ص ٤٥٠ - ٤٥١ وشرح غابة  
المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ .

والزيدية<sup>(١)</sup> ، والجعفرية<sup>(٢)</sup> والظاهرية<sup>(٣)</sup> . الى اشتراط التأيد في  
• صيغة الوقف

وعلى هذا فلا ينعقد الوقف اذا كان مؤقتا بمدة معينة ، كأن يقول :  
• داري وقف على زيد لمدة سنتين .

فأما وردى يقول<sup>(٤)</sup> : « والشرط الثاني : أن تكون مسيلة مؤبدة  
• فلا تنقطع • فان قدره بمدة ، فقال : وقفت على زيد سنة ، لم يجز » .  
ويقول ابن عابدين<sup>(٥)</sup> : « والصحيح : أن التأيد شرط اتفاقا ، لكن  
ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف ، وعند محمد : لا بد أن ينص  
عليه » :

واذا كان من ذكرنا من الفقهاء قد اشترط التأيد في الوقف ، لانه  
من مقتضاه ، فانهم اختلفوا في كيفية تحققه ، وأوجه بيانه ومعرفته ،  
وحكم اقتران الصيغة بشرط مؤقت .

ويمكن لنا حصر هذا الاختلاف في الحالات التالية :

الحالة الأولى : توقيت الوقف .

الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت « اطلاق لفظ الوقف » .

الحالة الثالثة : اشتراطه لقوم يحتمل انقطاعهم .

---

(١) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ .

(٢) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ ، وشرائع الاسلام ج ١  
ص ٢٤٨ .

(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٨٣ .

(٤) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط .

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ .

وسنستعرض آراء الفقهاء في كل حالة من الحالات التالية :

### الحالة الاولى : اقتران صيغة الوقف بالتوقيف :

تباينت آراء العلماء - من القائلين باشتراط التأييد - في حكم اقتران صيغة الوقف بالتوقيف . كقوله : وقفت هذه الدار الى سنة . وذلك على النحو التالي :

#### ١ - رأي الشافعية :

للشافعية في حكم اقتران صيغة الوقف بالتوقيف ، ثلاثة أقوال<sup>(١)</sup> :  
**القول الاول** : أن الوقف باطل ، وهذا هو الصحيح الذي قطع به جمهور الشافعية .

قال الشيرازي<sup>(٢)</sup> : « ولا يجوز الى مدة ، لأنه اخراج مال على وجه القرية فلم يجوز الى مدة كالعتق والصدقة » .

**القول الثاني** : أن الوقف صحيح . وينتهي بانتهاء المدة . وهذا الرأي منسوب لأبي العباس بن سريج<sup>(٣)</sup> .

ووجهه : أنه لما جاز أن يتقرب بكل ماله وبيعضه ، جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه<sup>(٤)</sup> .

**القول الثالث** : أن الوقف الذي لا يشترط فيه القبول ، كالوقف على الفقراء والمساكين ، لا يفسد بالتوقيف كالعتق . وعلى هذا : فالوقف صحيح ، والشرط باطل . وإلى هذا ذهب الامام ومن تابعه<sup>(٥)</sup> .

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٥ .

(٢) انظر : المهذب ج ٢ ص ٤٤١ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٥ ، والحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٥) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٥ .

## ٢ - رأى الحنفية :

يفرق فقهاء الحنفية - في حالة توقيت الوقف بزمان محدد - بين اشتراطه الرجوع فيه ، وبين توقيته فقط •

(١) فإذا اشترط الواقف مع التوقيت حقا في استرجاع الموقوف بعد انتهاء الوقت الذي حدده للموقف • كأن يقول : دارى هذه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين لمدة سنة واحدة ، على أن ترجع الدار الى ملكي بعد ذلك • فان فقهاء الحنفية متفقون على بطلان هذا الوقف<sup>(١)</sup> .  
نفي الاسعاف : « وأما اذا قال : صدقة موقوفة شهرا فإذا مضى ذلك الشهر كانت مطلقة ، فالوقف باطل • لأنه شرط الرجعة فيه »<sup>(٢)</sup> •

(٢) أما اذا وقت الوقف بمدة دون أن يشترط حقه في استرجاع الموقوف بعد مضي المدة ، فان للحنفية في هذه المسألة قولان :  
**القول الاول** - وهو لاهل الرائي - يفيد : أن الوقف صحيح ويكون مؤبدا ، وذلك بالغاء شرط التوقيت<sup>(٣)</sup> •

جاء في وقف هلال<sup>(٤)</sup> : « قلت : أرأيت رجلا لو قال : أرضي صدقة موقوفة شهرا •

قال : الوقف صحيح جائز ، وهي موقوفة أبدا ..... »

قلت : ولم قلت ذلك ؟

قال : لأنه لما قال موقوفة شهرا فلم يشترط بعد الشهر فيها شيئا ، فلما لم يشترط ذلك كانت موقوفة أبدا ، وهذا بمنزلة قوله : صدقة

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٥ ، ووقف هلال ص ٨٦ ، واحكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٧ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٢٥ •

(٣) انظر : الاسعاف ص ٢٥ ، ووقف هلال ص ٨٥ - ٨٦ •

(٤) انظر : وقف هلال ص ٨٥ - ٨٦ •

موقوفة على فلان ولم يزد عن ذلك ، واذا مات فلان كان للمساكين وهي  
• موقوفة أبداً » •

**القول الثاني - وهو للخصاف - ويفيد : أن الوقف يكون باطلاً ،**

وذلك لتوقيته •

جاء في أحكام الاوقاف للخصاف مانصه<sup>(١)</sup> : « قلت : أرأيت لو قال :  
قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل سنة او يوماً او شهراً •  
قال : هذا الوقف باطل •

قلت : فلم قلت هذا ؟

قال : من قبل أن قوله سنة او شهراً او يوماً ولم يزد على هذا ،  
فلم يجعله مؤبداً » •

وظاهر كتب الحنفية تؤيد ما ذهب اليه هلال من صحة الوقف  
وتأبيده والغاء التوقيت •

ففي الخانية<sup>(٢)</sup> : « رجل وقف داره يوماً او شهراً او وقتاً معلوماً  
ولم يزد على ذلك • جاز الوقف ، ويكون الوقف مؤبداً » •

وقد أقر الشرنبلالي ما ذهب اليه قاضيخان : من صحة الوقف ،  
والغاء شرط التوقيت ويكون مؤبداً • لأن من شروط الوقف التأيد<sup>(٣)</sup> •

### **الترجيح :**

والذي نراه والرجحه هنا : هو ما ذهب اليه الخصاف : من بطلان  
الوقف مطلقاً اذا اقترن بالتوقيت • وذلك للسببين :

---

(١) انظر : احكام الاوقاف ص ١٢٧ •

(٢) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٠٤ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠ ، والاسعاف

أولهما : أن الحنفية متفقون على اشتراط التأيد لصحة الوقف •  
وثانيهما : أن الغاء التوقيت ، وتأيد الوقف • هو الزام للواقف بأمر  
لم يلتزم به ، وليس مقصودا له •  
وعلى هذا ، فإن الأوجه : هو رد الوقف اذا لم يكن مستجمعا  
لشرائطه •

### ٣ - رأي الحنابلة :

يشترط الحنابلة التأيد المطلق في الوقف • وعلى هذا فهم لا  
يجيزون الوقف المؤقت مطلقا • فيبطلون الوقف اذا كان لمدة محددة •  
ويعلل الحنابلة مسلكهم هذا : بأن التأيد من مقتضى الوقف ، كما  
أن الوقف اخراج للمال على سبيل القرية ، وما كان كذلك لم يجز  
توقيته •

كما انهم قاسوا الوقف على العتق • فكما ان العتق لا يجوز الى  
مدة فكذا الوقف<sup>(١)</sup> •

قال ابن قدامة<sup>(٢)</sup> : « ولا يجوز الوقف الى مدة ، لانه اخراج مال  
على سبيل القرية ، فلم يجز الى مدة كالعتق •

### ٤ - رأي الظاهرية والزيدية :

يرى فقهاء الظاهرية والزيدية لزوم التأيد في الوقف كمن ذكرنا  
من الفقهاء • الا انهم لا يبطلون الوقف اذا اقترن بوقت محدد • بل  
يسلكون في ذلك مسلك فقهاء الحنفية ، وبعض فقهاء الشافعية ، وذلك  
بالغاء شرط التوقيت وجعله مؤيدا<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ ، وشرح  
غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ •

(٢) انظر : الكافي : ج ٢ ص ٤٥٠ - ٤٥١ •

(٣) انظر البحر الزخار : ج ٤ ص ١٥٢ ، والمحلى ج ٩ ص ١٨٣

قال ابن حزم : « ومن حبس وشروط ان يباع ان احتيج ، صح  
الحبس لما ذكرنا : من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى ، وبطل الشرط  
لأنه ليس في كتاب الله تعالى وهما فعلا متغايران »<sup>(١)</sup> .

#### ٥ - رأي الجعفرية :

اختلفت آراء فقهاء الجعفرية في صحة الوقف المؤقت أو بطلانه .  
ومن ملاحظة كتبهم نجد ان الرأي الأقوى عندهم هو : بطلان الوقف  
المؤقت الى مدة محددة .

جاء في هداية الأنام<sup>(٢)</sup> : يشترط في الوقف الدوام بمعنى عدم  
توقيته بمدة ، فلو قال : وقفت هذه البستان على الفقراء الى سنة ،  
بطل وقفا » .

وهناك رأي لبعض الجعفرية يرى : أن الوقف اذا كان مؤقتا لمدة  
محدودة فانه يبطل وقفا ويصير حبا . ومنهم من قال انه يصير حبا اذا  
قصد ذلك<sup>(٣)</sup> .

ففي كفاية الاحكام ما نصه : « لو قرن الوقف بمدة كسنة مثلا  
فقليل : انه يبطل ، وقيل : انه يصح ويصير حبا ، وهو الأقوى »<sup>(٤)</sup> .  
الا أن المحقق الحلي جزم بأن الوقف اذا قرنه الواقف بمدة  
بطل<sup>(٥)</sup> .

---

(١) انظر : المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٨٣ .

(٢) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ .

(٣) انظر : كفاية الاحكام : غير مرقم ، والملحق في المسائل  
الخلائية على مذهب الجعفرية ص ٣٩٩ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ .

(٤) انظر : كفاية الاحكام .

(٥) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ .

### الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت :

ان الكلام في هذه الحالة يستدعي منا البحث في مسألتين :  
اولاهما : هل ان ذكر التأيد او ما يقوم مقامه ، شرط لانعقاد  
الوقف ؟

ثانيهما : هل ان خلو الصيغة من التوقيت ، كاف لاعتبار الوقف  
مؤبدا ؟

فلو قال الواقف : أرضي هذه موقوفة • ولم يزد على ذلك ، لا  
بذكر لفظ التأيد ، ولا بذكر ما يقوم مقامه ، كذكر مصرف لا ينقطع  
أبدا • كالفقراء والمساكين ، او المساجد او على قراءة القرآن - :

فقد تبينت آراء العلماء في هذه الحالة ، على النحو التالي :  
ففقهاء الحنفية لهم في هذه الحالة رأيان :

**الرأي الاول :** هو للامام محمد بن الحسن رحمه الله •  
فيرى محمد انه لا بد من ذكر لفظ التأيد ، او ما يقوم مقامه في  
صيغة الوقف •

ويعلل مسلكه هذا : بأن الوقف صدقة بالمنفعة او الغلة ، وهذه  
الصدقة قد تكون مؤقتة ، وقد تكون مؤبدة • واللفظ المطلق لا يحمل على  
التأيد الا بقرينة • فلا بد من ذكر لفظ التأيد صريحا ، أو ما يقوم مقامه •

وبذا يقول المرغيناني ما نصه<sup>(١)</sup> : « وعند محمد : ذكر التأيد  
شرط ، لأن هذا صدقة بالمنفعة او الغلة ، وذلك قد يكون مؤقتا ، وقد  
يكون مؤبدا ، فمطلقه لا ينصرف الى التأيد ، فلا بد من التخصيص •  
وعلى هذا : فاذا كان الوقف مطلقا ، بأن لم يذكر في صيغة الوقف  
ما يدل على التأيد - كأن يقول : دارى هذه موقوفة أبدا • أو ما يقوم

---

(١) انظر الهداية بها فتح القدير ج ٥ ص ٤٨



مقامه ، كأن يقول : دارى هذه موقوفة أبدا • أو ما يقوم مقامه ، كأن يقول : دارى هذه موقوفة فى سبيل الله على الفقراء والمساكين ، أو على المساجد - فإن الوقف لا ينعقد عنده مطلقا •

ومن الأدلة على التأيد عند محمد : أن يقرن مع لفظ الوقف لفظ الصدقة • فلو قال : صدقة موقوفة على زيد ، صح • ويصير تقديره : صدقة موقوفة على الفقراء • لأن محل الصدقة الفقراء ، إلا أن الغلة تكون لزيد ما دام حيا ، ثم من بعده الى الفقراء<sup>(١)</sup> •

#### الرأي الثاني : هو لأبي يوسف رحمه الله •

فيرى أبو يوسف : أن ذكر التأيد ، أو ما يقوم مقامه ليس بشرط لانعقاد الوقف • وإنما اشترط أن تخلو الصيغة من شرط التوقيت • وذلك : أن خلو الصيغة مما ينافي التأيد دليل على ارادة الواقف تأيد الوقف • فيصرف الى الفقراء : لأنهم مصرف الصدقات عند عدم تحديد غيرهم من قبل الواقف •

وبذا يقول المرغناني<sup>(٢)</sup> : « وقيل : أن التأيد شرط بالاجماع ، إلا أن عند أبي يوسف • لا يشترط ذكر التأيد ، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه ، لما بينا من ازالة الملك بدون التسليك كالعتق ..... وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم وهذا هو الصحيح » •

وفقهاء الشافعية<sup>(٣)</sup> ، والحنابلة<sup>(٤)</sup> ، والزيديية<sup>(٥)</sup> ، والجعفرية<sup>(٦)</sup> ،

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية ج ٣ ص ٢٨٧ •

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٨ •

(٣) انظر : المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٤٤٢ •

(٤) انظر : مطالب أولي النهي فى شرح غاية المنتهى ج ٤

ص ٢٩٤ •

(٥) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ •

(٦) انظر : شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٤٦ - ٢٤٨ •

يوافقون مذهب أبي يوسف في هذه المسألة ، فهم يرون : أنه لا يشترط ذكر التأييد أو ما يقوم مقامه في صيغة الوقف • بل انه يعتقد بكل لفظ صريح يدل عليه بدون ذكر التأييد صراحة ، او وقفه على جهة لا تنقطع •

**الحالة الثالثة : الوقف على جهة يحتمل انقطاعها :**

الكلام عن هذه الحالة يستدعي منا البحث في موضوع : الوقف المنقطع •

وحيث ان لهذا الموضوع علاقة في موضوع آخر ، وهو شروط الجهة الموقوف عليها ، وحتى لا يحدث تكرار لموضوع واحد في موضعين - فالتاثيرنا أن نبثه في موضعه من الباب الثاني - ان شاء الله - فارجع اليه •

#### **أدلة القائلين بالتأييد :**

استدل القائلون بأن التأييد جزء من معنى الوقف لا يتحقق بدونه ، بجملته من الأدلة نذكرها فيما يلي :

١ - بحديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - اذ جاء فيه : « حبس الأصل ، وسبل الثمرة » • وفي رواية أخرى : « حبس ما دامت السموات والأرض » وفي ثالثة : « لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » • فهذه العبارات الواردة في هذا الحديث - من طريقه والفاظه المختلفة - كلها تنبيء عن اشتراط التأييد في الوقف •

فكلمة « حبس الأصل » تدل دلالة واضحة على التأييد ، لأنه اذا جاز توقيته ، ومن ثم رجوعه الى ملك واقفه ، فان الحبس لا معنى له • لان التحيس ينافي التوقيت •

وفي كل من قوله : « لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث » • وقوله :

« حيس ما دامت السموات والأرض » - دليل واضح لا يقبل الشك ، ولا يحتاج الى بيان على ان التأيد جزء من معنى الوقف • سواء أكانت هذه الألفاظ صادرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أم عن عمر •

لأنه لو جاز الوقف مؤقتا ، لجاز بيعه ، أو هبته ، ولا تنقل بالارث الى من يستحقه من الورثة بعد انتهاء الوقف<sup>(١)</sup> •

٢ - ان الوقف اسقاط للملك كالعتق ، فلو جاز أن يكون وقف الى مدة لجاز أن يكون عتق الى مدة<sup>(٢)</sup> • ولأنه لو جرى مجرى الهبات ، فليس فى الهبات رجوع ، وان جرى مجرى الوصايا والصدقات : فليس فيها بعد زوال الملك رجوع<sup>(٣)</sup> •

**الفريق الثاني :** ذهب المالكية<sup>(٤)</sup> ، وبعض الجعفرية<sup>(٥)</sup> وابن سريج من الشافعية<sup>(٦)</sup> : الى صحة الوقف المؤقت سواء أكان هذا الوقت قصيرا أم طويلا ، وسواء أكان مقيدا بمدة زمنية كقوله وقفت بستانى على الفقراء لمدة سنة ، أم كان مقيدا على حدوث او تحقيق امر معين ، كقوله : دارى موقوفة على الفقراء ما دام ولدى فى الوظيفة •

قال الخرشي : «ولا يشترط فى صحة الوقف التأيد - أى التخليد -

- 
- (١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط ، والاسعاف ص ١٠ •  
(٢) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط ، والكافى ج ٤ ص ٤٥٢ - ٤٥٣ •  
(٣) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط •  
(٤) انظر : منح الجليل ج ٣ ص ٦٢ ، والخرشي ج ٧ ص ٩١ •  
(٥) انظر : كفاية الاحكام للسبزواري ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٣١ •  
(٦) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ •

بل يصح ويلزم مدة سنة ، ثم يكون بعدها ملكا » •

وجاء في هداية الأنام<sup>(١)</sup> : « اذا وقف على من ينقرض ، كما اذا وقف على أولاده ، واقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالبا ، ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم ، ففي صحته وقفا او حبسا او بطلانه رأسا أقوال ، والأقوى : هو الأول • فيصح الوقف المنقطع الآخر بأن يكون وقفا حقيقة الى زمان الانقراض والانتقطاع ، وينقضي بعد ذلك ، ويرجع الى الواقف او ورثته » •

ومن هذا النص يفهم ان بعض فقهاء الجعفرية يرون جواز الوقف المؤقت ، فاذا انقرض الموقوف عليهم وانقطعوا ، عاد الوقف الى الواقف ان كان موجودا ، أو الى ورثته الموجودين •

الا أن المحقق الحلّي قد جزم بأن توقيت الوقف بمدة مبطل للوقف<sup>(٢)</sup> وهذا الرأي هو المعتمد عند جمهور الجعفرية •  
واذا كان المالكية يرون صحة الوقف المؤقت ، فانهم قالوا : ان الوقف المطلق يحمل على التأييد والدوام • فاذا قال الواقف : داري موقوفة ولم يزد على ذلك - فانهم يرون أن الوقف يكون لازما ومؤبدا ، وبصرف ريعه وغلته في غالب مصرف تلك البلد اذا تعذر سؤال المحبس ، والا فان الغلة تصرف الى الفقراء وغير ذلك من وجوه البر<sup>(٣)</sup> • فان تعيين مصرف الوقف ليس بشرط لصحة الوقف<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٣١ •

(٢) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢٤٨ •

(٣) انظر : الخرشي : ج ٧ ص ٩١ - ٩٢ ، وحاشية الشيخ العدوي على الخرشي : ج ٧ ص ٩٣ •

(٤) انظر : منح الجليل : ج ٣ ص ٦٢ •

## الأدلة :

استدل فقهاء المالكية وابن سريج من الشافعية القائلون بأن التأييد في الوقف ليس جزءاً من مفهوم الوقف وحقيقته ، بجملته أدلة على النحو التالي :

١ - أن الوقف تصدق بالمنفعة ، وهو نوع من الصدقات التي حث الشارع الكريم عليها ، والصدقات تجوز مؤقتة ، وتجوز مؤبدة .  
اذ ليس هناك دليل من كتاب او سنة يوجب أن تكون الصدقة مؤبدة . كما أن للإنسان أن يتقرب بكل ماله وبعضه ، فجاز أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه<sup>(١)</sup> .

٢ - أن حقيقة الوقف هو : اما تملك منفعة ، أو اعطاء حق في الانتفاع ، والفقهاء يقرون : أن الواقف له أن يقيد بشرطه اوجه الانتفاع بغلات الوقف وبأعيانه ، وكذا في مدة هذا الانتفاع<sup>(٢)</sup> .  
فاذا جاز هذا التقييد : جاز بالضرورة تقييد الوقف بمدة ، فصح الوقف المؤقت .

٣ - أن ما نقل عن الصحابة الكرام من الأحاديث والآثار التي تدل على ان الوقف كان مؤبداً ، وما ورد في بعض النصوص التي تدل على اشتراط التأييد على الوقف ، فإن هذه النصوص ، وتلك الآثار هي في حقيقتها حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبداً ، وقد ارتضى ذلك الواقفون وورثتهم ، لأن ذلك من عمل الخير الذي يستدام به الثواب ، وليس فيه دليل على عدم جواز رجوع الواقف في وقفه ، ولا على عدم التوقيت<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : الوقف وبيان احكامه ، للمرحوم احمد ابراهيم بك

ص ٣٤ .

### مناقشة الأدلة والترجيح :

ذهب جمهرة من العلماء المحدثين - أمثال المرحوم أحمد إبراهيم<sup>(١)</sup>،  
والمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة<sup>(٢)</sup> وسيد علي أبو السعود<sup>(٣)</sup> ، والاستاذ  
مصطفى الزرقاء<sup>(٤)</sup> : - إلى تأييد مذهب المالكية ومن وافقهم في صحة الوقف  
المؤقت . وقد احتجوا لذلك بقوة الأدلة التي استند اليها المالكية على جواز  
الوقف المؤقت ، وإلى أن في انوقف المؤقت تسهيلا في مقاصد الخير .  
الا أننا نخالف ما ذهب اليه هؤلاء العلماء : من تجويزهم للوقف  
المؤقت ، ونرد ما استدلوا به من أدلة في تأييد مذهب الامام مالك ومن  
وافقه ، بما يلي :

أولا : بالنسبة لقولهم : ان الصدقات تجوز مؤبدة وتجوز مؤقتة حيث  
لم يرد نص من كتاب أو سنة يوجب تأييد الصدقة -

يجاب عليه : بأنه قد ثبت من حديث عمر - رضي الله عنه - قول  
النبي - صلى الله عليه وسلم - : « لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث » ،  
وفي رواية أخرى قوله عليه السلام : « حبس ما دامت السموات  
والأرض » .

فهذه نصوص من السنة النبوية تؤيد ما ذهب اليه جمهور الفقهاء  
القائلون . بأن الوقف لا يكون الا مؤبدا .

ثانيا : أن قياس از توقيت الوقف على جواز اشتراط الواقف  
توقيت ارتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة او بغلتها ، قياس مع الفارق ،

---

(١) انظر : الوقف وبيان احكامه : ص ٣٤ .

(٢) انظر : محاضرات في الوقف ص ٧٣ .

(٣) انظر : الولاية على الوقف : مخطوط ص ٦٠ .

(٤) انظر : أحكام الاوقاف ج ١ ص ٣٨ هامش .

ذلك : لأن للواقف ان يقيد بشرطه مدة الانتفاع بالنسبة للموقوف عليه •  
وهذا الشرط لا يخل باشتراطنا التأيد في العين الموقوفة •

كما أن الفقهاء يقررون جواز مخالفة شروط الواقفين اذا أخلت  
بأصل الوقف ، أو نافت مقتضاه<sup>(١)</sup> •

ثالثا : أما قولهم : ان ما ورد من آثار وما نقل من نصوص عن  
الصحابة الكرام في تأيد الوقف ، انما هو حكاية وقائع كان الوقف فيها  
مؤبدا -

فيجاب عليه : بأن من هذه النصوص ما ثبت بالاجماع صدوره عن  
النبي عليه الصلاة والسلام • مثل قوله - صلى الله عليه وسلم - : « حبس  
الأصل » فهذا اللفظ يحمل على التأيد<sup>(٢)</sup> ، كما أن الألفاظ الأخرى  
الواردة في حديث عمر ، ان لم تكن صادرة عن النبي - صلى الله عليه  
وسلم - فهي صادرة عن عمر - رضي الله عنه - وقد أقره النبي - صلى  
الله عليه وسلم - عليها ، وقد سار عليها الصحابة الكرام ، ولم يثبت عنهم  
ما يخالف ذلك • فكان ذلك اجماعا عمليا منهم •

رابعا : أن جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية - مجمعون على أن  
أن المساجد - وهي نوع من الوقف - لا يمكن أن تكون الا مؤبدة<sup>(٣)</sup> •

وبذا يقول الشيخ محمد عيسى<sup>(٤)</sup> - رحمه الله - ما نصه :  
« وافق العلماء في المساجد أن وقفها اسقاط ملك كالعتق ، فلا ملك

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٨ ، ومغني المحتاج

ج ٢ ص ٢٨٦ ، والخرشي ج ٧ ص ٩٢ •

(٢) انظر : الحاوي للماوردي ج ٧ مخطوط •

(٣) انظر : حاشية العدوي على الخرشي ج ٧ ص ٩٨ •

(٤) انظر : شرح منح الجليل ج ٣ ص ٧٧ - ٧٨ •

لمخلوق فيها لقوله تعالى<sup>(١)</sup> : « وأن المساجد لله » ولإقامة الجمعة فيها ،  
وهي لا تقام في مملوك •

فإذا كان المالكية يوافقون جمهور الفقهاء في اشتراط التأييد في  
المساجد دون غيرها من الموقوفات ، أفانا نقول لهم : لماذا فرقتم بين المساجد  
وغیرها ؟ ومن أين جئتم بالدليل على تخصيص المساجد دون غيرها ؟ ولماذا  
نم تقيسوا غير المساجد على المساجد في اشتراط التأييد ؟

من كل ما سبق بيانه يتضح لنا رجحان مذهب جمهور الفقهاء :  
القائلين بأن التأييد جزء من مفهوم الوقف لا يتم بدونه •

ثم ان التأييد في الوقف يقتضيه الواقع والضرورة •

أما الواقع : فان الأصل في الوقف أن يكون على جهات الخير والبر  
كمساجد ودور العلم ، والفقراء والمساكين • فإذا كان الأمر كذلك - فلا  
يمكن أن يكون مؤقتا •

فهل يصح أن يقف انسان دارا لتكون مدرسة لطلبة العلم الشريف  
لمدة شهر مثلا ، ثم تعود بعد ذلك لواقفها ؟ أو أن يقف ثمرة بستانه على  
اليتامى والفقراء لمدة يوم واحد ؟ • اعتقد ان مثل هذا النوع من الوقوف  
هو : ضرب من العبث يجب أن لا يقول به قائل •

وأما الضرورة : فان الغاية من الوقف هو أن يكون صدقة يتقرب  
بها العبد الى الله سبحانه وتعالى الذي أمرنا بالبر والاحسان وإيتاء ذي القربى  
والوقف : طريق من طرق البر والاحسان وعمل الخير ، فلا بد من  
أن يكون هذا البر والاحسان قائما ودائما • ليستمر الانتفاع به ، ويحصل  
الثواب منه • اذ أن مصارف الوقف لا يمكن أن تنقطع ، فلا يتصور مجيء

---

(١) انظر : سورة الجن : الآية (١٨) •



وقت ينقطع فيه الفقراء والمساكين ، ولا يمكن أن يأتي زمان ترفع فيه المساجد او تمنع دور العلم •

لذا ، فإن الضرورة تدعو الى تأييد الوقف وبقائه للانفاق على جهات البر التي لا تنقطع ولا تنتهي •

### الشرط الرابع : بيان المصرف

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف ، بحيث تكون جهة الوقف معلومة • وهذا الاختلاف ليس منصبا على كونه معلوما في الواقع ونفس الأمر ، لأن هذا متفق عليه بينهم •

وانما الخلاف في اشتراط ذكره في الصيغة والتصريح به • فمنهم من اشترط التصريح به ، ومنهم من لم يشترطه • وهؤلاء على أصل أنه يعود - حيثئذ - الى مصرف الوقف الأصلي ، وهم الفقراء •

#### الرأي الاول : يجب التصريح به في الصيغة :

ذهب الشافعية والحنفية<sup>(١)</sup> - الا أبايوسف - الى اشتراط كون جهة الوقف معلومة بذكرها صراحة في الصيغة • ليعلم مصرفه وجهة استحقاقه • فلو قال : وقفته على ما شاء زيد ، كان باطلا • وهكذا لو قال : وقفته فيما شاء الله • لأنه لا يعلم مشيئة الله فيه •

قال الشيرازي<sup>(٢)</sup> : « ولا يصح الوقف على مجهول ، كالوقف على رجل غير معين ، والوقف على من يختاره فلان • لأنه تملك منجز ، فلم يصح من مجهول كالبيع والهبة » •

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، والاسعاف ص ١٠ - ١٣ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ •

(٢) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤١ •

فان قال : وقفته على من شئت ، او فيما شئت -

فان كان قد تعين له من شاء أو ما شاء عند وقفه : جاز وأخذ بيانه •  
وان لم يتعين له : لم يجز ، لانهم اذا تعينوا له عند مشيئته : فالسبيل  
معروفة عند واقفه يؤخذ ببيانها •

وان لم يتعينوا : فهي مجهولة كرد ذلك الى مشيئة غيره ، فهي  
مجهولة عنده ، وان كانت معينة عند غيره •

فلو قال : وقفت هذه الدار ، ولم يزد على هذا ، ففي الوقف  
وجهان<sup>(١)</sup> :

أحدهما : أنه باطل - وهو الأقيس - للجهل باستحقاق المصرف<sup>(٢)</sup> •  
والثاني : انه جائز ، وفي مصرفه - حينئذ - ثلاثة أوجه حكاهما  
ابن سريج :

الوجه الأول - وهو الأصح - : أن يصرف الى الفقراء والمساكين ،

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط •

(٢) ان ما ذهب اليه الماوردي من ترجيح القول بالبطان ، مخالف  
لما ذهب اليه الشيرازي حيث انه اعتبر الوجه الثاني : الجواز - هو  
الصحيح • حيث يقول وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيله ، ففيه  
قولان •

والثاني : يصح • وهو الصحيح • لانه ازالة ملك على وجه القرية  
فصح مطلقا كالأضحية » والى هذا رأى مال الشيخ أبو حامد واختامه  
الرويانى ، كما لو نذر هديا أو صدقة ولم يبين المصرف • وكما لو قال :  
أوصيت بثلاثي ، فانه يصح ويصرف الى المساكين • الا أن الامام النووي  
قد ذكر • أن الاكثرين على القول ببطان الوقف •

راجع في ذلك : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط ، والمهذب ج ١ ص  
٤٤٢ ، وروضة الطالبين ج ٥ ص ٣٣١ •

لأن مقصود الوقف : القريبى • ومقصود القرب : في الفقراء والمساكين ،  
فصار كما لو اوصى باخراج ثلث ماله ، ولم يذكر في أي الجهات : صرف  
في الفقراء والمساكين ، ويكون أقرب الناس نسبا وداراً ، من ذوي  
الحاجة ، احق بها •

**الوجه الثاني :** انه يصرف في وجود الخير والبر ، لعموم النفع لها •

**الوجه الثالث :** - وهو مذهب له - : أن الأصل وقف ، والمنفعة له  
ولورثته ما بقوا • فاذا انقرضوا كانت في مصالح المسلمين • فكانه وقف  
الأصل واستبقى المنفعة لنفسه ولورثته<sup>(١)</sup> •

فلو قال : وقفها على من يولد لي - وليس له ولد - أيجوز  
الوقف ؟  
قيل : الوقف باطل •

والفرق بينهما : ان مع الاطلاق قد يحمل بالصرف على جهة  
موجودة ، ومع تعيين الحمل قد زال وقفه على جهة غير موجودة •

فلو قال : وقفها على جميع المسلمين ، او جميع الخلق ، او على  
كل شيء : فهو وقف باطل ، لعلتين :-

احدهما : أن الوقف ما كانت سبيله مخصوصة للجهات لتعرف ،  
وليس كذلك هذا •

والثانية : انه لا يملك استيفاء هذا الشرط •

ولو وقف وقفه على الفقراء والمساكين : جاز ، وان لم يمكن وقفها

---

(١) ان الوجه الثالث - الذى هو مذهب لابن سريج - هو في  
حقيقته وقف على النفس وسائر الشافعية لا يجيزونه • الا ان ابن  
سريج من الشافعية يرى صحة الوقف على النفس •  
انظر : الحارث الكبير ج ٧ مخطوط •

الى جميعهم ، وذلك لما يلي :

أولا : لأن الجهة مخصوصة •

ثانيا : أن غرض الشارع لا يوجب استيعاب جميعهم •

ولو وقف على نحو ربيعة أو مضر أو بني تميم ، ففيه للشافعية وجهان :

أحدهما : أن الوقف باطل • لأن استيفاء جميعهم غير ممكن ، وليس في الشرع لهم عرف يعرفون به •

والثاني : أن الوقف جائز ، لأن الجهة مخصوصة معروفة ، ويدفع الى من أمكن منهم من الفقراء والمساكين<sup>(١)</sup> •

**والذي أراه :** أن الوجه الاول منتقض بالوجه الثاني • لأن عدم صحة الوقف على نحو ربيعة أو مضر منتقض بالوقف على الفقراء والمساكين • فهؤلاء أيضا لا يمكن استيفاؤهم • لأن من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصيا : صح الوقف عليه وان لم يكن محصيا كالفقراء والمساكين •

**الرأي الثاني :** لا يجب التصريح به في الصيغة :

ذهب ابو يوسف والحنابلة والمالكية والزيديّة : الى عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف • وسوف نوضح آراء من ذكرنا بصورة مستقلة على النحو التالي :

**أولا :** رأي أبي يوسف :

ظاهر عبارات الحنفية توميء الى أن أبا يوسف - رحمه الله - لا يشترط تعيين جهة الوقف ، ويصح الوقف عنده بمثل قول الواقف :

---

(١) انظر : المصدر السابق

أرضي هذه موقوفة •

جاء في فتح القدير<sup>(١)</sup> : « وموقوفة فقط : لا تصح الا عند ابي يوسف ، فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وفقا على الفقهاء ، وهو قول عثمان البتي » •

وقد أفتى متأخرو الحنفية برأي أبي يوسف هذا :

قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> : « قال الصدر الشهيد : ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف هذا ، ونحن نفتي به ايضا • لمكان العرف • لأن العرف اذا كان يصرفه الى الفقهاء كان كالتصيص عليهم » •

غير أن الذي يبدو لي من عبارات فقهاء الحنفية في حكاية رأي أبي يوسف • أن أبا يوسف لا يقول بهذا مطلقا • بل لأن العرف يحدد الجهة التي يصرف اليها الوقف المطلق •

فصحة الوقف بلفظ « موقوفة » فقط عند أبي يوسف ، انما هي : لمكان العرف ، فيفهم من هذا انه لا يصح عنده بمثل هذا اللفظ ان لم يكن هناك عرف يبين جهة الوقف ، كما لو قال : وقفت على بني تميم وربيعه • شأنه في ذلك شأن سائر فقهاء الحنفية<sup>(٣)</sup> •

وبهذا يتفق رأي أبي يوسف مع الوجه الثاني - عند الشافعية - فيما لو قال : وقفت داري هذه ، ولم يزد •

**ايراد هلال على أبي يوسف ودفع الايراد :**

أورد هلال على رأي أبي يوسف هذا : أن الوقف بهذه الصيغة يكون

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، والفتاوى البزازية ج ٦ ص ٩٤٩ . وابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ •

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٧١ •

على الغني والفقير ، ولم يبين ، فيبطل •

ففي وقف هلال ما نصه<sup>(١)</sup> : « قلت : ولم قلت اذا قال : أرضي  
وقف ، ولم يزد على ذلك : أن الوقف باطل ، وخالفت أبا يوسف ؟

قال : لأن الوقف يكون للغني والفقير ولم يسم لأيهما هي • فلذلك  
أبطلته ، ولأن هذا وقف ولم يسم سبيله ووجوهه ، فالوقف على هذا باطل •

ويرد هذا الايراد : بأن العرف اذا كان يصرفه للفقراء : كان  
كالتمصص عليهم ، ولما كان هلال يقول بصحة الوقف فيما لو قال : موقوفة  
على الفقراء<sup>(٢)</sup> • كان قوله : موقوفة فقط ، كذلك • نزوال الاحتمال  
بالتنصيب على الفقراء عرفا<sup>(٣)</sup> •

وهذا التوجيه لرأي أبي يوسف ، ينسحب على الرأي الاول عند  
الشافعية القاضي بالبطان فيما لو قال : دارى هذه موقوفة ، ولم يزد •

#### ثانيا : رأى الحنابلة :

الأصل عند الحنابلة : عدم صحة الوقف اذا كان الموقوف عليه جهة  
غير معلومة •

جاء في المغني<sup>(٤)</sup> : « واذا لم يكن الوقف على معروف أو ير فهو  
باطل • وجملته ذلك : أن الوقف لا يصح الا على من يعرف ، كولد ،  
وأقاربه ، ورجل معين • • • • ولا يصح على غير معين ، كرجل وامرأة •  
لأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة ، فلا يصح على غير معين كالبيع  
والاجارة » •

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٤ •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ •

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣ - ٢٤٠

(٤) انظر : المصدر السابق •

وجاء في كشف القناع ما نصه<sup>(١)</sup> : من شروط الوقف : أن يقف على معين من جهة كمسجد كذا ، او شخص كزيد ..... فلا يصح الوقف على مجهول كرجل ومسجد ونحوهما كسقاية ورباط ، ولا على أحد هذين الرجلين أو المسجدين لتردده •

الا أن عبارات الحنابلة تشير الى أن هذا الحكم إنما هو في حالة ما إذا نص على جهة غير معلومة أو غير معينة ، فحينئذ يكون الوقف باطلا • أما إذا لم ينص في صيغة الوقف على جهة الوقف : فإن الحنابلة لا يرون بذلك بأسا •

اذ أنهم يرون صحة الوقف اذا أنشأ الواقف بصيغة الوقف المطلق، كقوله : « دارى هذه صدقة موقوفة » ولم يذكر سبيله •

قال ابن قدامة : « فان قال : وقفت هذا ، وسكت ، او قال : صدقة موقوفة ، ولم يذكر سبيله : فلا نص فيه •

وقال ابن حامد : يصح الوقف • قال القاضي : هو قياس قول احمد، فانه قال في النذر المطلق : ينعقد موجبا لكفارة اليمين • لأنه ازالة ملك على وجه القرية ، فوجب أن يصح مطلقا كالأضحية والوصية •

وهذا بناء على أصل الحنابلة في عدم اشتراط كون الموقوف عليهم جهة محصورة •

وعلى هذا يصح الوقف عندهم على القبيلة العظمى كقريش ، وبني هاشم وبني تميم ونحوهم ، ويجوز الوقف على المسلمين جميعا ، وعلى أهل إقليم ومدينة كالشام ودمشق ، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته وأهل مدينته •

---

(١) انظر : كشف القناع ج ٢ ص ٤٤٥ •

ويستدل ابن قدامة لذلك بقوله : « ولنا : أن من صح الوقف عليه إذا كان عدده محصيا ، صح وإن لم يكن محصيا كالفقراء والمساكين »<sup>(١)</sup> .

### ثالثا : رأى المالكية :

ذهب المالكية الى عدم اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف ، فاذا قال : دارى وقف ، ولم يزد على ذلك : صارت وقفا لازما ، ويصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد . فإن لم يكن في تلك البلد غالب ، فإن غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر . هذا اذا تعذر سؤال الواقف . فإن أمكن سؤاله : فإنها تصرف في الجهة التي يراها هو<sup>(٢)</sup> .

والمالكية لا يشترطون تعيين المصرف في الوقف بالرغم من اشتراطهم تعيين الجهة في العمرى . فلو قال : دارى هذه عمرى ، لم يلزمه شيء حتى يبين المعسر عليه .

وأساس التفرقة بين الوقف والعمرى عندهم : أن الوقف أكثر ما يستعمل على وجه القرية ، بخلاف العمرى .

وهذا يعني : أن للوقف سبيلا عند انعدام التعيين في الصيغة كالصدقة . فلو قال : دارى صدقة ، ولم يعين المتصدق عليه ، فإنه يلزمه . لأن الصدقة سبيلها الأصلي هو القرية ، فتصرف فيها<sup>(٣)</sup> .

أما العمرى فليس لها سبيل عند انعدام البيان فلا بد منه ، والا لم

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٣٤ .

(٢) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٩١ - ٩٢ ، وحاشية العدوى

بهامش الخرشي ج ٧ ص ٩٢ ، ومنح الجليل ج ٣ ص ٦٢ .

(٣) وهذا مناف لاصل المالكية في أن الوقف من باب العطايا

وليس من باب الصدقات ، فتأمل .



يلزمه شي<sup>(١)</sup> .

#### رابعاً : رأى الزيدية :

يتفق الزيدية مع المالكية في عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف • فلو قال : وقفت دارى • صح الوقف • ويعمل الزيدية مسلكهم هذا : بأن لفظ « الوقف » يتضمن القرية بمجرد لوضعه شرعاً لذلك • وعلى هذا : فإن الواقف اذا أطلق الوقف ولم يعين مصرفاً ولا سبيلاً ، صرف الوقف للفقراء والمساكين لأنهم مصرف الوقف عرفاً • ولأن معنى القرية قائم فيهم ، فكأنه عند الاطلاق قد عينهم<sup>(٢)</sup> •

#### التوفيق بين الآراء :

ليس بين الفقهاء خلاف حاد في هذه المسألة • فقد رأينا : كيف أن أبا يوسف ، والحنابلة والمالكية ، والزيدية ، لم يذهبوا الى عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة الا لأن للوقف مصرفاً تصرف اليه الصيغة عند عدم النص فيها على مصرف معين • وهو : الفقراء والمساكين ، أو ما يحدده العرف من الجهات •

وهذا المسلك ليس غريباً عن الشافعية على وجه الاجمال • فقد ذهبوا - في بعض وجوههم - الى صحة ذلك أيضاً ، بل جزم البعض بترجيح صحته ، وجعلوا جهة الصرف - حينئذ - جهة من جهات البر ، أو الفقراء والمساكين • وهو ما ذهب اليه متأخروا الحنفية وعليه الفتوى عندهم • وبذا لا يكون في المسألة خلاف يذكر •

---

(١) انظر : الخرشي وحاشية العدوى عليه ج ٧ ص ٩١ - ٩٢ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ •

الشرط الخامس : عدم اقتران الصيغة بشرط يخل بأصل الوقف  
أو ينافي مقتضاه .

الشروط التي تترن بصيغة الوقف ، على ضربين :  
أولهما شروط يشترطها الواقف ، تؤدي الى الاخلال بأصل الوقف  
وتنافي مقتضاه والغاية من انشائه .

والثاني : شروط يشترطها الواقف ينظم فيها استحقاق الموقوف عليهم  
في الوقف الى توزيع غلاته ، وطرق ادارته واستغلاله .

ونحن هنا سنتكلم عن كل نوع من أنواع هذه الشروط ، على  
النحو التالي :

١ - الشروط التي تؤدي الى الاخلال بأصل الوقف وتنافي مقتضاه

لكي تكون صيغة الوقف صالحة لانشائه ، لابد وان تكون خالية من  
أي شرط من الشروط التي تؤثر في اصل الوقف او تنافي مقتضاه .

فالحنفية يرون : أن كل شرط ينافي أصل الوقف يؤدي الى ابطال  
الوقف وعدم انعقاده . ومن هذه الشروط : كل شرط ينافي لزوم الوقف ،  
او تأييده ، كأن يشترط الواقف عند انشاء الوقف أن يكون له حق بيعه  
أو هبته ، أو أن يعود الى ورثته بعد موته ، أو أن يصير ملكا لهم عند  
احتياجهم اليه . وغير ذلك من الشروط التي تنافي لزومه وتأييده .

فالوقف بهذه الشروط يكون باطلا ، لأن الصيغة اذا اقترنت بمثل  
هذه الشروط تصير غير منسئة له<sup>(١)</sup> .

الا أن من فقهاء الحنفية من يرى : ان الوقف صحيح والشرط  
باطل ، وذلك قياسا على العتق ، اذ أنه لا تبطله الشروط الفاسدة . وقد

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٤ ، وحاشية ابن عابدين ج ٥  
ص ٤٩٨ .

عزى صاحب الاسعاف هذا الرأى الى يوسف بن خالد السمتي<sup>(١)</sup> .  
وهذا الرأى هو المختار للفتوى ، كما نقل ذلك الرافعي في تعليقاته  
على حاشية ابن عابدين ، استحسانا ، وإن كان الرأى الاول هو المشهور  
في المذهب<sup>(٢)</sup> .

وما ذكرته سابقا هو في غير المسجد ، أما المسجد فان الاتفاق قائم  
عند الحنفية على ابطال الشرط وصحة الوقف<sup>(٣)</sup> .

ومن ذلك أيضا : اذا شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام ، بأن  
قال : وقفت دارى هذه على كذا ، على أني بالخيار ثلاثة ايام - : جاز  
الوقف والشرط معا عند ابي يوسف .

وقال محمد : الوقف باطل ، بناء على اختلافهم في شرط التسليم .  
فان محمدا لما شرط تمام القبض لقطع حق الواقف ، فلا شك ان الخيار  
يفوت معنى الشرط المذكور لانه لا يتصور معه تمام القبض . وقد اختار  
هلال قول محمد<sup>(٤)</sup> .

أما أبو يوسف : فلما لم يشترط تمام قبض المتولي ، ابتنى عليه  
جواز شرط الخيار<sup>(٥)</sup> .

ويرى يوسف بن خالد السمتي : أن الوقف صحيح والشرط باطل  
على كل حال قياسا على العتق بشرط الخيار . وكذا على من جعل داره

- 
- (١) انظر : الاسعاف ص ٢٤ .  
(٢) انظر : أحكام الاوقاف لمصطفى الزرقاء : ج ١ ص ٣٦  
هامش .  
(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٩٨ .  
(٤) انظر : الاسعاف ص ٢٤ .  
(٥) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٩ .

مسجدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، فإنه يصح الجعل ويبطل الشرط اتفاقاً<sup>(١)</sup> .

ومن هذا العرض يتبين لنا : أنه ليس عند الحنفية قاعدة متحدة في كل شرط باطل ، وإنما اختلفت فيها مذاهبهم تبعاً لاختلاف أصولهم في الوقف ، إلا أن القدر المشترك بينهم ، هو : بطلان كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي مقتضاه .

أما الشافعية : فإن الأصل عندهم - كما هو عند غيرهم - أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف<sup>(٢)</sup> . فإن لم تتاف مع الوقف وكانت لمصلحته وجب اتباعها .

قال الشربيني الخطيب<sup>(٣)</sup> : « والأصل فيها : أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف » .

فالشروط التي تنافي أصل الوقف تبطل في الراجح من مذهب الشافعية ، وبذا يقول الماوردي<sup>(٤)</sup> : « ولو وقفها على أنه متى احتاجها باعها وأخذ غلتها ، فهو وقف باطل » .

والدلالة على بطلانه : قوله - صلى الله عليه وسلم - : « حبس الأصل وسبل الثمرة » .

ولأن الشروط المنافية للعقود مبطله لها إذا ما اقترنت بها ، كالشروط

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢٤ .

(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٣٤ ، والحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٦ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

المبطله لسائر العقود •

ولأنه لم يؤبد الوقف ولا حرمة ، فلم يصح كالمقدر الى وقت •  
بل هذا أشبه ، لأنه لموته أجهل •

واذا كان الراجح من مذهب الشافعية بطلان الوقف اذا اقترن بشرط  
ينافي مقتضاه ، فان الماوردي نقل رأيا عن ابن سريج مؤداه : جواز الوقف  
وابطال الشرط • حيث يقول :

« وحكى ابن سريج في هذا وجهها آخر : أن الشرط باطل ، والوقف  
جائز وليس له بيعه أبدا<sup>(١)</sup> •

أما المالكية ، فانهم يجيزون للواقف اشتراط أي شرط جائز ،  
ويجب الوفاء عندهم بالشروط الجائزة ، فان اشترط شروطا غير جائزة  
فانه لا يتبع<sup>(٢)</sup> •

ومن الشروط غير الجائزة عند المالكية : الشروط التي تنافي مقتضى  
الوقف ، كأن يشترط بأن له حق بيعه ، او هبته في أي وقت يشاء • لان  
ذلك ينافي لزوم الوقف<sup>(٣)</sup> •

ويجب التفرقة هنا بين أن يؤقت الواقف وقفه بمدة فهو جائز  
عندهم ، ولا يجوز له التصرف بأي تصرف يتنافى مع لزوم الوقف الى ان  
يحل موعد الأجل المحدد لانتهاء الوقف • وبين أن يشترط بيعه أو هبته  
متى شاء ، فالأول جائز والثاني باطل •

فالحالة الثانية : تنافي لزوم الوقف ، وتعارض مع الغاية منه •  
أما الحالة الاولى : فانها لا تعارض مع مسلكهم في جواز الوقف

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٢ •

(٣) انظر : المصدر السابق ج ٧ ص ٧٩ •

مؤقتا الى مدة يقررهما الواقف ، مع عدم تعرضه للموقوف بأي تصرف  
يتعارض مع الغاية المخصصة له .

ويتفق الحنابلة مع الشافعية والحنفية والمالكية في عدم اعتبار  
اي شرط ينافي مقتضى الوقف وابطاله ، كأن يشترط ان يبيعه متى شاء  
او يهبه او يرجع فيه<sup>(١)</sup> . بل انهم يرجحون ابطال الوقف والشرط .  
وبذا يقول ابن قدامة<sup>(٢)</sup> : « وان شرط أن يبيعه متى شاء ، او يرجع فيه  
لم يصح الشرط ولا تعلم فيه خلافا لأنه ينافي مقتضى الوقف ، ويحتمل  
أن يفسد الشرط ، ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع . وإن  
شرط الخيار في الوقف فسد ، نص عليه احمد .

ولنا : أنه شرط ينافي مقتضى العقد ، فلم يصح كما لو شرط أن  
يبيعه متى شاء ، ولأنه ازالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه  
كالعتق ، ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة .  
والظاهرية يفرعون جميع مسائل الوقف على أصلهم في أن الوقف  
يخرج عن ملك الواقف الى ملك الله بمجرد صدور صيغة الوقف من  
الواقف ، وهو لا يعود ملكا له على أي حال من الاحوال ، ومن هنا فإن  
أي شرط مهما كانت درجة فساده ومعارضته لاصل الوقف لا يؤثر على  
صحة الوقف ، بل يصح الوقف ويلغى الشرط وحده ، كما في مسألة  
اشتراط بيع الوقف<sup>(٣)</sup> .

ويتفق الزيدية مع من سبقهم في ابطال كل شرط ينافي مقتضى

---

(١) انظر : الشرح الكبير للمقدسي : ج ٦ ص ١٩٦ .

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٥ .

(٣) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٨٣ .

الوقف أو يخل بأصله • وهم يرون أن هذه الشروط لا تؤثر على صحة الوقف ، فإذا اقترن في صيغة الوقف شرط بنافي مقتضاه أو يؤثر على أصله ، بطل الشرط وصح الوقف •

فإذا وقف داره وشرط أن يبيعه متى شاء ، أو اشترط الخيار فيه ، أو وقته الى مدة ، وغير ذلك من الشروط التي تنافي لزومه وتأيدته وتجزئه ، بطل الشرط وصح الوقف<sup>(١)</sup> •

ويتفق الجعفرية مع الحنابلة والشافعية والمشهور من مذهب الحنفية في بطلال الوقف : إذا اقترن بشرط يؤثر في اصل الوقف أو ينافي مقتضاه •

فلو وقف أرضه الى مدة بطل الوقف ، وكذا لو شرط عوده اليه عند حاجته : صح الشرط وبطل الوقف ، وصار حبسا يعود اليه مع الحاجة ويورث<sup>(٢)</sup> •

الا أن بعض فقهاء الجعفرية ذهب الى صحة اشتراط الواقف في وقفه بيع الوقف عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة ، أو كثرة الخراج ، أو المخارج ، أو وقوع الاختلاف بين أربابه ، أو حصول ضرورة أو حاجة لهم ، أو غير ذلك<sup>(٣)</sup> •

وهذا الرأي مناقض لمذهبهم في اشتراط التأيد في الوقف<sup>(٤)</sup> • ويمكن تخريج هذا الرأي على أن الوقف يبطل ويصير حبسا وبالتالي يجوز بيعه عند حدوث ما ذكره من أمور يتوقف على حدوثها بيع الوقف •

---

(١) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ •

(٢) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ - ٢٤٩ •

(٣) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٩ •

(٤) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٢٣١ •

## ٢ - شروط ينظم بها الواقف كيفية استغلال الوقف وإدارته واستحقاق الموقوف عليهم فيه :

يحسن بنا قبل الدخول في الكلام عن هذا النوع من الشروط ، أن نتكلم عن حكم الاشتراط عموما ، وموقف الفقهاء واتجاهاتهم في اقتران العقود بالشروط ، وأثر هذا على مسلك الفقهاء عند كلامهم عن اقتران الوقف بشروط الواقفين •

### حكم الاشتراط عموما :

لا ترى الشريعة الإسلامية مانعا من تقييد العقود والتصرفات ببعض الشروط الجائزة التي يراها المتعاقدان أو أحدهما ، بل هي تحت على الوفاء بهذه الشروط ، وترتب على عدم الوفاء بها آثارا محددة •

والدليل على ذلك : قول النبي - صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> - « المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » رواه الترمذي وصححه ، الا أن ما ذكرته لم يكن مقبولا على إطلاقه عند جمهور الفقهاء ، إذ أن لكل مذهب من المذاهب نظرا خاصا في مدى الشروط التي يصح اقترانها في العقود والتصرفات : فمنهم من ضيق في ذلك ، ومنهم من وسع ، ومنهم من توسط بين هذا وذاك •

وابن تيمية - رحمه الله - يحكي اختلاف العلماء في العقود

---

(١) في لفظ أبي داود : « المؤمنون على شروطهم » ، وقد أنكر العلماء على الترمذي تصحيحه لهذا الحديث ، لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، وهو ضعيف • واعتذر ابن حجر العسقلاني عن الترمذي بقوله : - ( وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة ) •

أنظر : سبل السلام ج ٣ ص ٥٩ •



والشروط ، فيما يحل منها ويحرم ، وما يصح منها ويفسد • ويحصر هذا الخلاف في قولين :

القول الأول : أن الأصل في العقود والشروط فيها هو الحظر ، إلا ما ورد الشرع بإجازه<sup>(١)</sup> •

وهذا هو قول أهل الظاهر ، وكثير من أصول أبي حنيفة والشافعي ، وطائفة من أصحاب مالك وأحمد ، تبنى على هذا •

فأهل الظاهر : لم يصححوا لا عقدا ، ولا شرطا إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع ، وما لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطل • استدلالا بقوله : - صلى الله عليه وسلم<sup>(٢)</sup> - " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط •

وإذا كان فقهاء الظاهرية قد تشددوا في اشتراط الشروط ، فإن غيرهم ممن ذكرناهم قد توسعوا في الشروط أكثر من أهل الظاهر ، وخالفوهم في كثير من المسائل ، وذلك لقولهم بالقياس ، ولما اعتمدوه من المعاني والآثار الواردة عن الصحابة - رضوان الله عليهم - ولما قد يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر<sup>(٣)</sup> •

القول الثاني : أن الأصل في العقود الجواز والصحة ، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس - عند من يقول به - وأصول أحمد - رضي الله عنه - المنصوص عنه ، أكثرها تجرى على

---

(١) انظر : فتاوى ابن تيمية : ج ٣ ص ٣٢٣ •

(٢) انظر : سنن ابن ماجه ، ج ٢ ص ٨٤٣ •

(٣) انظر : فتاوى ابن تيمية : ج ٣ ص ٣٢٦ بتصرف

هذا القول • ومالك قريب منه ، لكن احمد اكثر تصحيحا للشروط<sup>(١)</sup> •

واذا كان ابن تيمية - رحمه الله - قد بين لنا آراء العلماء واتجاهاتهم في مسألة الاشتراط ، واقرانه بالعقود - فان الشاطبي<sup>(٢)</sup> - رحمه الله - قسم لنا الشروط تقسيما جيدا ، موضحا لنا ما يصح اقرانه بتصرفات الانسان وما لا يصح •

فهو يقول<sup>(٣)</sup> : الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة اقسام :-  
أحدها : أن يكون مكملا لحكمة الشروط وعاضدا لها ، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال ، كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه ، واشتراط الكفء والامساك بالمعروف والتسريح باحسان في النكاح ، واشتراط الرهن والحميل والنقد أو النسيئة في الثمن في البيع ، واشتراط العهدة في الرقيق ، واشتراط مال العبد ، ونمرة الشجر ، وما أشبه ذلك ، وكذا اشتراط الحول في الزكاة ، والاحصان في الزنى ، وعدم الطول في نكاح الاماء ، والحرز في القطع • فهذا القسم لا اشكال في صحته شرعا ، لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكما ، فان

---

(١) انظر : الموافقات ج ٢ ص ١٩١ - ١٩٢ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) هو الامام ابراهيم بن موسى بن محمد ، اللخمي ، الغرناطي أبو اسحاق الشهير بالشاطبي • كان من العلماء المحققين الاثبات ، ومن أكابر الائمة المتقنين للثقات ، له مؤلفات كثيرة منها : كتاب المجالس ، شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري « ومنها شرحه على الخلاصة » الالفية « في النحو وغير ذلك توفي : في يوم الثلاثاء الثامن من شعبان عام تسعين واربعمائة •

انظر ترجمته في أول كتابه الموافقات ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد •

الاعتكاف لما كان انقطاعا الى العبادة على وجه لائق بلزوم المسجد كان لنصيام فيه اثر ظاهر ، ولما كان غير الكفء مظنه للنزاع وأنفة أحد الزوجين او عصيتهما وكانت الكفاءة أقرب الى التحام الزوجين والعصبية وأولى بمحاسن العادات كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح ، وهكذا الامساك بمعروف . وسائر تلك الشروط المذكورة تجرى على هذا الوجه ، فثبتها شرعا واضح .

والثاني : أن يكون غير ملائم لمقصود الشروط ، ولا مكمل لحكمته ، بل هو على الضد من الاول . كما اذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها اذا أحب ، أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عنين ، أو شرط في البيع أن لا يتنفع بالبيع أو أن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض ، أو شرط الصانع على المستنفع أن لا يضمن المستأجر عليه ان تلف وأن يصدقه في دعوى التلف ، وما أشبه ذلك . فهذا القسم ايضا لا اشكال في ابطاله ، لانه مناف لحكمة السبب فلا يصح أن يجتمع معه ، فان الكلام في الصلاة مناف لما شرعت له : من الاقبال على الله تعالى والتوجه اليه والمناجاة له ، وكذلك المشترط في الاعتكاف الخروج مشترط ما ينافي حقيقة الاعتكاف من لزوم المسجد ، واشترط النكاح ان لا ينفق ينافي استجلاب المودة المطلوبة فيه ، واذا اشترط أن لا يطأ ابطال حكمه النكاح الاولى وهي التنازل ، وأضر بالزوجة فليس من الامساك بالمعروف الذي هو مظنة الدوام والمؤالفة ، وهكذا سائر الشروط المذكورة ، الا انها اذا كانت باطلة فهل تؤثر في المشروعات أم لا ؟ هذا محل نظر يستمد من المسألة التي قبل هذه .

والثالث : ان لا يظهر في الشرط منافاة لمشرطه ولا ملائمة ، وهو

محل نظر : هل يلحق بالاول من جهة عدم المنافاة ، او بالثاني من جهة عدم الملازمة ظاهرا ؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذا : التفرقة بين العبادات والمعاملات ، فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملازمة لان الاصل فيها التعبد دون الالتفات الى المعاني ، والاصل فيها أن لا يقدم عليها الا باذن ، اذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات ، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط ، وما كان من العبادات يكتفي فيه بعدم المنافاة ، لان الاصل فيها الالتفات الى المعاني دون التعبد ، والاصل فيها لاذن حتى يدل الدليل على خلافه ، والله اعلم .

ومما تقدم يتبين لنا : أن الفقهاء متفقون على أن الشرط الذي يصادم نصا شرعيا ، انما هو شرط باطل ، وان اختلفوا - بعد ذلك - في مدى النهي عن هذا الشرط او ذاك ، وأثر ذلك على العقود والتصرفات .

**اختلاف نظر العلماء الى الشروط ، وأثره بالنسبة لشروط الواقفين :-**

الوقف - باعتباره تصرفا يتم بإرادة منفردة ، ينشأ عنها حبس العين الموقوفة عن التصرف ، وصرف منافعها الى الجهة التي عينها الواقف فهي صك وقفه - هو تبرع بالمنفعة ، وحقوق المستحقين تتعلق - عند غالبية الفقهاء - بالمنفعة لا بالعين ، والمنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطرق الانتفاع . اذ جرى العمل على توزيع غلة الوقف على مصارفها ، وترتيب تلك المصارف على وفق مشيئة الواقف التي حددها في شروطه .

الا أن حرية الواقف في الاشتراط ليست مطلقة ، بل هي - عند الفقهاء - تنظمها ثلاثة اتجاهات :-

**الاتجاه الاول :** ان من الفقهاء من يرى أن الاصل في الشروط الحظر ، الا ما ورد الشرع بإجازته ، بينما يرى الآخرون : أن الاصل في

الشرط الجواز والصحة • الا ما ورد الشرع بإبطاله وتحريمه •

**الاتجاه الثاني :** أن الشروط التي يجوز للمواقف اشتراطها عند الوقف يجب أن لا تكون مخالفة للشرع ، او فيها اضرار بمصلحة الوقف ، أو المستحقين فيه •

**الاتجاه الثالث :** ان من الفقهاء من نظر الى معنى العبادة في الوقف ، فلم يصح من الشروط المقترنة بصيغته الا ما كان محققا لمعنى القرية ، وان كان الشرط في حقيقته ليس محرما ، ومن الفقهاء من نظر الى ناحيته المالية فطبق عليه شروط المعاملات ، فأجاز كل شرط ما لم يكن منهيا عنه شرعا • وهذا الاتجاه هو في الحقيقة تطبيق لرأى الشاطبي في تفرقه بين ما هو من العبادات ، وما هو من المعاملات المالية ، حيث أجاز الاشتراط في المعاملات ما لم تكن موضع نهى ، ومنع الاشتراط في العبادات الا بمقدار ما يكون ملائما للعبادة •

وفي ضوء هذه الاتجاهات الثلاثة ، يمكننا أن نلمس الطريق لرؤية صادقة لآراء المذاهب الاسلامية واتجاهاتها في شروط الواقفين ، وذلك لأن لكل مذهب من هذه المذاهب نظرا خاصا في صحة اقتران نماذج من الشروط في صيغة الوقف ، وعدم صحتها ، تبعا لاختلاف نظرهم الى فقه الوقف عموما ، على النحو التالي :-

**١ - رأي الحنفية :** يقسم الحنفية الشروط التي يشترطها الواقف لتنظيم شؤون الوقف وإدارته وكيفية توزيع غلاته على مصارفه ، الى قسمين :-

القسم الأول : شروط باطلة ، لمخالفتها لنصوص الشرع او لتعارضها مع مصلحة الوقف أو المستحقين فيه •

ومن الأمثلة التي ضربها فقهاء الحنفية لهذا النوع من الشروط ما يلي :-

(١) اذا جعل الواقف النظر على وقفه لأولاده وشرط أن لا يحاسبهم الحكام ولا يحق لأحد عزلهم حتى ولو ظهر منهم خيانة ، فمثل هذا الشرط لا يعتد به ويلغى •

وفي الدر المختار نقلا عن معروضات المفتي ابو السعود<sup>(١)</sup> : « لم يشرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ، ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء ، وان داخلوهم فعليهم لعنة الله ، هل يمكن مداخلتهم ؟

فأجاب : انه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا ..... فالواقفون لو أرادوا أى فساد صدر يصدر ، واذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللعنة ، فهم الملعونون • لما تقرر : ان الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل » • ا هـ

وقد علق ابن عابدين على فتوى المولى ابي السعود ، بقوله<sup>(٢)</sup> : « حاصله ان الواقفين اذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الأمراء والقضاة كانوا هم الملعونين ، لأنهم ارادوا بهذا الشرط ، انه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد • وهذا شرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف ، فلا يقبل » •

(٢) اذا اشترط الواقف في وقفه : أن للمتولي أن يؤجر الوقف

---

(١) انظر : الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٩ •

نما يشاء ولو كان أقل من أجر المثل ، فهذا الشرط لا قيمة له ، لما فيه من اضرار بالوقف ، وبالمستحقين ، حتى ولو كان المتولي هو المستحق<sup>(١)</sup> .

(٣) اذا اشترط الواقف في وقفه أن الوقف لا يجوز تعميره حتى ولو انهدم او انتهت منفعته ، أو أن اعطاء الموقوف عليهم مقدم على التعمير ولو أدى ذلك الى خرابه ، فأمثال هذه الشروط لاغية لا قيمة لها ولا يلتفت اليها . لأن فيها اضرار بالوقف ، واضرار بالمستحقين فيه .

هذه بعض النماذج التي ذكرها الحنفية كأمثلة على الشروط الممنوعة مخالفتها لنصوص الشرع ، أو لأن فيها تفويتا لمصلحة الوقف او المستحقين فيه .

القسم الثاني : الشروط الصحيحة . وهذه الشروط يجب الأخذ بها ، وتلزم رعايتها ، والعمل على تنفيذها ، وهي الشروط التي ليس فيها مخالفة لنصوص الشرع ، ولا تؤدي الى اضرار بالوقف أو بالمستحقين ، كاشتراط الغلة للفقراء أو اشتراط أداء دين ورثته من الغلات اذا لزمهم ديون ، واشتراط أن يكون لمتولي الوقف الزيادة والنقصان في المرتبات ، واشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة ، واشتراط الصرف لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية<sup>(٢)</sup> .

فهذه الشروط وأمثالها يجب الوفاء بها ، لأنها شروط صحيحة .  
الا أن الحنفية أجازوا في بعض الحالات المحددة مخالفة شرط الواقف وان كان صحيحا ، وذلك اذا طرأت مصلحة راجحة تستدعي

---

(١) انظر : المصدر السابق ، ج ٣ ص ٥٥١ .

(٢) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٣٦ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٤٦ .

مخالفة هذا الشرط .

ومن هذه الحالات :-

(١) أن يشترط الواقف عدم استبدال الوقف ، فهذا شرط فسي حقيقته صحيح ، وللواقف اشتراطه حفاظا على المال الموقوف من استبداله من قبل الحكام الظلمة ، إلا أن هذا الشرط ، يجوز إذا قامت مصلحة راجحة للموقف وللمستحقين فيه ، وإن كان يجب أن يكون بموافقة القاضي<sup>(١)</sup> .

(٢) إذا اشترط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجار سنة ، أو كان في الزيادة نفع للمستحقين في الوقف فللناظر مخالفة شرط الواقف بعد أخذ الاذن من القاضي<sup>(٢)</sup> .

(٣) إذا اشترط الواقف مبلغا معينا ، أو نسبة محددة للإمام أو المؤذن أو الخادم . ثم ظهر بعد ذلك أن هذه المرتبات لا تناسب ما يقوم به هؤلاء من جهد ، كما أن احوال البلد قد تغيرت لارتفاع الأسعار ، وكان هؤلاء المستحقون من أهل الصلاح والتقوى - فيجوز والحالة هذه - الزيادة في معلومهم بعد أخذ الاذن من القاضي ، إلا إذا أعطى هذا الحق للناظر ، فلا يلزم بالرجوع الى القاضي في ذلك<sup>(٣)</sup> .

فهذه بعض الحالات التي يجوز الحنفية مخالفة شرط الواقف فيها رغم كونها شروطا صحيحة ليس فيها مخالفة لنص شرعي ، أو اضرار بالوقف أو للمستحقين فيه وذلك لأن في مخالفتها مصلحة راجحة للموقف

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٤ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٥٩ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٤ ، والاسعاف ص ٥٣ .

(٣) انظر ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٤ .



وللمستحقين فيه •

## ٢ - رأي الشافعية :

يرى الشافعية : أن الوقف عطية يرجع فيها الى شروط الواقفين<sup>(١)</sup> ، فللواقف أن يشترط من الشروط التي يرى فيها مصلحة للوقف أو للمستحقين فيه ، بشرط أن لا تتصادم مع نص شرعي •

فالأصل - عندهم - في اعتبار الشرط وعدم اعتباره ، هو المصلحة ، إلا أن تقدير ما يعتبر من المصلحة ، وما لا يعتبر كذلك - تابع للاجتهاد والنظر عند فقهاء الشافعية •

فالشرط الذي يحقق مصلحة ولا يعارض نصا شرعيا عند بعضهم ، قد يعتبر عند آخرين منهم شرطا لا يحقق المصلحة وإن كان لا يتعارض مع نص شرعي ، وبالتالي • فيجوز مخالفة هذا الشرط الى ما يحقق مصلحة للوقف أو المستحقين فيه •

ومن الامثلة على ذلك ما ذكره الشريفي الخطيب حول اختلاف نظر العلماء في اشتراط الواقف عدم اجارة الوقف ، او تحديد مدة لهذه الاجارة حيث يقول<sup>(٢)</sup> : « والأصح : أنه اذا وقف بشرط أن لا يؤجر اصلا أو أنه لا يؤجر اكثر من سنة ، صح الوقف واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة •

والثاني : لا يتبع شرطه ، لأنه حجر على المستحق في المنفعة • فهذا شرط واحد اختلف الشافعية في صحته ، فكل قد نظر اليه من جهة غير الجهة التي نظر اليها الآخر •

---

(٢) انظر : الحاوي للماوردي : ج ٧ مخطوط

(١) انظر : مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٦ •

وإذا كان الأصح صحته ، فإنه يستثنى من ذلك حال الضرورة ، كما لو شرط أن لا تؤجر الدار أكثر من سنة ، ثم انهدمت ، وليس لها جهة عمارة الا بإجارة سنتين - فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز ، لأن المنع في هذه الحالة يفضى الى تعطيله ، وهو مخالف لمصلحة الوقف ، ووافقه السبكي والأذرعي<sup>(١)</sup> .

والذي يبدو من مسالك فقهاء الشافعية : أن الأصل في شروط الواقفين الإباحة ، ما لم يخالف نصا شرعيا .

قال الشيرازي<sup>(٢)</sup> : « وتصرف الغلة على شرط الواقف : من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب ، وادخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة »<sup>(٣)</sup> .

ويستدل الشافعية على صحة شروط الواقفين - إضافة الى أصلهم :- بأن الصحابة - رضي الله عنهم - وقفوا وكتبوا شروطهم .

فكتب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - صدقته للسائل والمحروم والضيف ولذي القربى وابن السبيل وفي سبيل الله .

وكتب علي - كرم الله وجهه - بصدقته : « ابتغاء مرضاة الله لي ولجنبي

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : المذهب ، ج ١ ص ٤٤٣ .

(٣) جاء في حاشية ابن بطلال على المذهب ما نصه : « الأثرة : أن يخص قوما دون قوم ، مثل أن يقف على اولاده فيخص الذكور دون الاناث ..... واما اخراج من شاء بصفة ، فمثل أن يقول : وقفت على اولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها فيه ، فإن طلقت او مات زوجها عادت الى الوقف . فكل ذلك جائز » .

- انظر : الحاشية بهامش المذهب : ج ١ ص ٤٤٣ .

الجنة ويصرف النار عن وجهي ، ويصرفني عن النار ، في سبيل الله وذى الرحم والقريب والبعيد ، لا يباع ولا يورث ، •

وكتبت فاطمة - رضي الله عنها - بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « لنساء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وفقراء بني هاشم ، وبني المطلب » (١) •

وبهذا يكون الشافعية في فقههم ، كالحنفية في تطبيقاتهم : من حيث التوسع بشروط الواقفين ، ومن حيث الصحة والاعتبار ووجوب التنفيذ •

### ٣ - رأى المالكية :

يرى المالكية : أن شروط الواقفين غير جديرة بالاعتبار ما لم تكن جائزة ، فإن جاز الشرط : وجب العمل به ، ولا يجوز العدول عنه الا أو يتعذر ، فيصرف في مثله (٢) • لأن الفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع (٣) •

والمراد بالجواز - عندهم - : ما قابل المنع ، فيجب اتباعه ولو مكروها متفقا على كراهته (٤) •

ومن الأمثلة التي ضربوها للشروط الممنوعة ، ما يلي :-

(١) أن يكون اصلاح الوقف على مستحقه ، فانه لا يعتبر شرطه لأنه كراء مجهول ، فالشرط باطل والوقف صحيح •

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤٣ ص ٤٤٤ •

(٢) انظر : جواهر الاكلیل ج ٢ ص ٢٠٨ •

(٣) انظر : شرح الخرشي : ج ٧ ص ٩٢ •

(٤) انظر : حاشية العدوى على الخرشي : ج ٧ ص ٩٢ •

وكذلك لو وقف أرضاً عليها توظيف<sup>(١)</sup> ، واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من الموقوف عليه لا من غلته ، فإن الشرط يكون باطلاً والوقف صحيحاً .

بخلاف ما إذا شرط ذلك من غلتها ، فإن ذلك جائز ، وهو المشهور عندهم<sup>(٢)</sup> ، وقيل : لا يجوز أيضاً .

وقد حكى الدسوقي الخلاف في هذه المسألة ، فقال<sup>(٣)</sup> :  
« إذا شرط المحبس أن اصلاحها من غلتها ، وأن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها ، فإنه يجوز ذلك على الأصح .  
وقيل : لا يجوز . »

فإن قيل : الاصلاح من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك ، فاشترطه لم يزد شيئاً . فلم قيل بعدم الجواز ؟

فالجواب : أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف أن الاصلاح أو التوظيف على المحبس عليه ، ويحاسب به من اصل الغلة .  
وأما لو شرط الواقف أن الاصلاح أو التوظيف من الغلة ابتداء ، فالظاهر : أنه لا خلاف في الجواز . »

(٢) أن يشترط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ، ويترك اصلاح ما تهدم منه ، أو يترك الانفاق عليه إذا كان حيواناً . فإن الشرط يبطل ويجب البدء بسرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : اى عليها مغرم للحاكم الظالم . انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٩ .

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٨ ص ٩٣ .

(٣) انظر : حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ٩٠ .

(٤) انظر : المصدر السابق ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٩٣ .

جاء في المدونة<sup>(١)</sup> : « ( قلت ) أرأيت الرجل يجبس داره على رجل وعلى ولده ، وولد ولده ، ويشترط على الذي جبس عليه : أن ما تحتاجت اليه الدار من مرمة ، فعلى المجبس عليه أن ينفق في مرمتها من ماله ؟

قال : لا يصلح ذلك ، وهذا اكراء وليس بجبس •

قلت : تحفظه من مالك ؟

قال : لا • الا أن مالكا قال - في الفرس تجبس على الرجل ويشترط على المجبس حبسه سنة وعلفه فيها - قال مالك : لا خير فيه •

(٣) اذا اشترط الواقف حرمان النبات من الاستحقاق في الوقف ، أو تقييد استحقاقهم بعدم الزواج ، فان ذلك الشرط يكون ممنوعا •

وقد اختلفوا في الوقف - مع اشتماله على هذا الشرط - على سبعة أقوال<sup>(٢)</sup> •

الاول : أن الوقف يفسخ وان حازه الوالي عليه والمستحقون •

الثاني : أن الوقف يفسخ ويعود ملكا حراً لملكه اذا لم يكن قد حيز ، فان كان قد حيز : لم يفسخ ، ولا يدخل النبات لتمام أركانه ، ولكنه يكون آتما • لانه ارتكب اثما •

والثالث : أن يدخل فيه النبات ويلغى الشرط وان حيز ، وذلك : لأن الشرط محرم فلا يلتفت اليه ، وذلك لحق النبات الذي نهى عن حرمانه منه •

الرابع : أنه ان لم يحز : فان النبات يدخلن ويلغى الشرط ، وان

---

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٨٣ •

(٢) انظر : المدونة الكبرى : ج ٤ ص ٣٤٥ •

حيز ، لا يدخلن ولا يلغى الشرط الا اذا رضي الموقوف عليهم . وذلك :  
لأن الموقوف معلق به حقان : حق البنات ، وحق الموقوف عليهم ، اذ  
الحيازة جعلت لهم حقا عينيا ، فلا يسلم حق البنات الا برضا هؤلاء .

الخامس : أنه لا يفسخ ، ولا يدخل فيه البنات الا برضاء الموقوف  
عليهم ، سواء أجازوا الوقف أم لم يجيزوه . لأن الوقف أوجد للموقوف  
عليهم حقا ، فلا يسلم حق البنات الا برضاهم .

السادس : أن الوقف والشرط صحيحان مع الكراهة تنزيها .

السابع : ان كان الواقف حيا فانه يفسخه ويجعله مطلقا للمذكور  
والاناث ، وان مات لم يفسخ . وتروى هذه الحالة عن ابن القاسم .  
والرأي الأول هو الراجح عند المالكية ، وهو رواية ابن القاسم عن  
مالك في العتية كما حكاهما الدسوقي<sup>(١)</sup> .

وقد سار على هذه الرواية أكثر المالكية في كتبهم .

قال الدردير<sup>(٢)</sup> : « وبطل على معصية .... أو على بنيه دون  
بناته » .

وقال الدسوقي في حاشيته : « أى اذا أخرجهن ابتداء ، او بعد  
تزوجهن ، بأن وقف على بنيه وبناته جميعا وشرط أن من تزوجت من  
بناته فلا حق لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت » .

ويظهر : أن الاعتماد في ذلك على ما روى في المدونة : من أن عمر  
ابن عبدالعزيز - رضي الله عنه - هم بإبطال الأحباس التي فيها حرمان  
للبنات .

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ .

(٢) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ .

#### ٤ - رأى الحنابلة :

مع أن الحنابلة يطلقون الشروط في عامة العقود ، بناء على أن الأصل فيها الإباحة ، إلا إذا ورد فيها نهي الشارع ، كما ألحنا إليه فيما تقدم ، إلا أننا نجد أن بعض فقهاءهم يمنعون الإطلاق في شروط الواقفين ، على أساس أن الوقف في أصل شرعته قرينة ، فلا يراعى من الشروط المقرنة به إلا ما كان متفقاً مع معنى القرينة .

ولقد جاء في فتاوى ابن تيمية ما نصه (١) :

« الأعمال المشروطة في الوقف على الأمور الدينية مثل الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم من القرآن والحديث والفقه ونحو ذلك ، أو بالعبادات أو بالجهاد في سبيل الله تنقسم ثلاثة أقسام :-

أحدها : عمل يتقرب به إلى الله تعالى ، وهو الواجبات والمستحبات التي رغب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيها وحض على تحصيلها ، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ، ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة .

والثاني : عمل نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه نهى تحريم أو نهى تنزيه ، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء . لما قد استفاض عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : أنه خطب على منبره ، فقال : « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أوثق » . وهذا الحديث وإن خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتقد ، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عند عامة العلماء . . . . .

---

(١) انظر : فتاوى ابن تيمية : ج ٣ ص ٣٨٩ - ٣٩٠

..... وكذا ما كان من الشروط مستلزما وجود ما نهى عنه الشارع فهو بمنزلة ما نهى عنه ، وما علم أنه نهى عنه ببعض الأدلة الشرعية فهو بمنزلة ما علم أنه صرح بالنهى عنه .....

والقسم الثالث : عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب ، بل هو مباح مستوى الطرفين . فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به . والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة على أن شرطه باطل ، فلا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قرينة إلى الله تعالى . وذلك لأن الإنسان ليس له أن يبذل ما له إلا لما فيه منفعة في الدين أو الدنيا . فما دام حيا فله أن يبذل ما له في تحصيل الأغراض المباحة لأنه ينتفع بذلك . فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء إلا بعمل صالح قد أمر به أو أعان عليه أو أهدى إليه ونحو ذلك ، فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال ، فإذا اشترط الموصي والواقف عملا أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعيًا فيما لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته ، ومثل هذا لا يجوز . وهذا إنما مقصوده بالوقف « تقرب » .

ومن هذا يتبين لنا أن ابن تيمية - رحمه الله - اعتبر من الوقف جهة القرية ، فما لا قرينة فيه ، لا يجب الوفاء به ، وبذلك التقى مع الشاطبي في أن العبادات يجب إلا يلتفت فيها إلا إلى ما يكون ملائما لها من الشروط .

ومع هذا التقييد من جانب ابن تيمية لشروط الواقفين . فأننا نجد أن كتب الحنابلة نصت على وجوب اتباع شروط الواقفين ، وعدم جواز مخالفتها إلا إذا تحققت مصلحة من هذه المخالفة .



#### هـ - رأي الظاهرية :

مع تضيق الظاهرية في جواز اقتران الشروط بالعقود والتصرفات ، وذلك بعدم اعتبار الشروط ما لم يرد بصحته نص • حتى بنوا على ذلك جواز وقف الانسان على نفسه أو على من أحب أو من شاء<sup>(١)</sup> ، لورود صوص وآثار ثابتة لديهم تجيز أمثال هذه الشروط -

فإنهم لا يبطلون الوقف اذا اقترن به شرط غير صحيح • بل يلغو الشرط وحده ، ويصح الوقف •

واعتبار الشرط وعدم اعتباره يرجع الى مخالفته لنص شرعي ، فما كان مخالفا لنص شرعي وجب الغاؤه • وما ورد فيه نص شرعي وجب اعتباره ، ولا مكان لشرط لم يرد به نص في اعتباره أو عدم اعتباره ، لأن الأصل في الشروط هم الحظر •

وعلى ذلك : فلو وقف على بعض بنيه دون بعض ، أو على بنيه دون بناته ، فإن الوقف صحيح والشرط باطل ملغى ، ويجب التسوية بين الموقوف عليهم •

واستدلوا على ذلك ، بقوله عليه السلام<sup>(٢)</sup> : « اعدلوا بين أبنائكم »  
رواه احمد •

ويستدل ابن حزم على هذه المسألة ، بقوله<sup>(٣)</sup> :  
« برهان ذلك : أنهما فعلاان متغايران بنص كلام رسول الله - صلى

---

(١) انظر : المحلي ج ٩ ص ١٧٥ •

(٢) انظر : مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٥٣ ، الفتح الرباني بترتيب مسند الإمام احمد ج ١٥ ص ١٧٢ وفي مجمع الزوائد جاء بلفظ : « سووا بين اولادكم في العطية ٠٠٠ الحديث » • ج ٤ ص ١٥٣ •

(٣) انظر : المحلي : ج ٩ ص ١٨٢ •

الله عليه وسلم - :-

أحدهما : تحييس الأصل ، فباللفظ تحييسه يصح لله تعالى بآئنا عن مال المحبس •

والثاني : التسييل والصدقة • فان وقع فيها حين : رد ، ولو لم يبطل خروج الأصل محسباً لله عز وجل ما دام الولد أحياء فإذا مات المخصص بالمحبس : رجع الى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه • لأن المحابة قد بطلت •

#### ٦ - رأى الزيدية :

يرى الزيدية : أن الأصل في شرط الواقفين الإباحة ، إلا أن هذا الأصل مقيد بقيدين :-

أولهما : أن لا تعارض هذه الشروط مع نص شرعي •

والثاني : أن الشروط - التي لا يتحقق فيها معنى القرية - لا اعتبار بها ، وذلك لأنهم ينظرون الى الوقف باعتبار أن القصد فيه القرية ، فإذا ما اقترن بأي شرط يتعارض مع هذا القصد : بطل الوقف والشرط • وفيما عدا ذلك ، فان الواقف حر في اشتراط ما يراه من الشروط :

ففي البحر الزخار<sup>(١)</sup> : ويتقيد الوقف والمصرف بالشرط والاستثناء ، إذ هو اخراج ملك كالعتق والطلاق ، فيصح وقف أرض لما شاء واستثناء غلتها لما شاء ، كعلى أولادى ، فإذا انقضوا فلكذا •

إلا أن حرية الواقف في اشتراط الشروط ووجوب الالتزام بها وعدم مخالفتها ، محل نظر واجتهاد بالنسبة لفقهاء الزيدية ، فمن الشروط ما يوجب بعض فقهاءهم اتباعها لصحتها ، ويرى البعض الآخر جواز مخالفتها

(١) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٥٣ - ١٥٤ •

وابطالها لمعارضتها عمومات الشريعة ونصوصها • ومن ذلك ما جاء في البحر الزخار<sup>(١)</sup> .

« من وقف مسجداً لجماعة مخصوصين كالزيدية دون غيرهم • فوجهان : يختص ، كوقفه على أولاده ، ولا ، إذ موضوع المساجد العموم • وهو الأصح لقوله تعالى<sup>(٢)</sup> : ( وأن المساجد لله ) فصار كالتوقيت في أنه يلغو » •

ومن هذا ، يتبين لنا أيضاً : أن الشروط التي تعارض النصوص الشرعية ليس لها أثر على صحة الوقف ، بل يلغو الشرط ويصح الوقف ، إلا إذا أخل هذا الشرط بمعنى القرية ، فيلغو الشرط والوقف •

**معنى قول الفقهاء : « أن شرط الواقف كنص الشارع » •**

درج الفقهاء على النص في كتبهم - عند الكلام عن شروط الواقفين - على القول : « أن شرط الواقف كنص الشارع » • وتشبيه شرط الواقف بنص الشارع أثار خلافاً بين الفقهاء في معنى هذا القول ومدلوله •

وهذا الخلاف ينحصر في ثلاثة أقوال :

**القول الأول :** أن شرط الواقف كنص الشارع ، في وجوب اتباعه والعمل به • فالخرشي من المالكية يقول<sup>(٣)</sup> : « ألقاظ الواقف كألقاظ الشارع في وجوب الاتباع » •

وفي شرح غاية المنتهى<sup>(٤)</sup> : « ويرجع وجوباً لشرط واقف ... »

---

(١) انظر المصدر السابق •

(٢) انظر : سورة الجن : الآية (١٨) •

(٣) انظر : شرح الخشبي ج ٧ ص ٩٢ •

(٤) انظر : مطالب أولي النهي ج ٤ ص ٣١٢ •

• ونصه كنص الشارع » .

والماوردي يقول<sup>(١)</sup> : « الوقف عطية يرجع بها الى شروط  
• ووقف » .

**القول الثاني:** أن شرط الواقف كنص الشارع: في الفهم والدلالة .  
لا في وجوب العمل به واتباعه •

وهذا هو رأي بعض فقهاء الحنابلة ، والعلامة قاسم من الحنفية •  
فقد جاء في شرح غاية المنتهى ما نصه<sup>(٢)</sup> : « قال الشيخ تقي الدين :  
قول الفقهاء : نصوص الواقف كنصوص الشارع ، يعني : في الفهم  
والدلالة ، لا في وجوب العمل » •

وقد تعقب هذا القول الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني ،  
بقوله<sup>(٣)</sup> : « الصحيح انه في وجوب العمل » •

الا أن العلامة قاسما من الحنفية ، قد أخذ برأي الشيخ تقي الدين  
كما ذكر ذلك ابن عابدين في حاشيته حيث يقول<sup>(٤)</sup> : « قال العلامة قاسم :  
ونص ابو عبدالله الدمشقي في كتاب الوقف ، عن شيخه شيخ الاسلام ،  
قول الفقهاء : نصوصه - أي الواقف - كنص الشارع ، يعني في الفهم  
والدلالة لا في وجوب العمل • مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي  
والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولفظه التي يتكلم  
بها ، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا • اهـ

قال العلامة قاسم : قلت ، واذا كان المعنى ما ذكر ، فما كان من

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر : مطالب أولى النهي ج ٤ ص ٣٢٠ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٧٦ •

عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا يعمل به لأنه لا عموم له عندنا ، ولم يقع فيه نظر المجتهد ليرجح أحد مدلوليه ، وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه . هذا معنى ما أفاده « . اهـ

**القول الثالث :** أن شرط الواقف كنص الشارع : في الفهم والدلالة وفي وجوب اتباعه والعمل به .

قال في الدر المختار<sup>(١)</sup> : « قولهم : شرط الواقف كنص الشارع . أي : في المفهوم والدلالة ، ووجوب العمل به . فيجب عليه خدمة وظيفة أو تركها لمن يعمل ، والا أثم . لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل » .

وقد علق ابن عابدين على قول صاحب الدر : « أي في المفهوم والدلالة » بقوله<sup>(٢)</sup> : كذا عبر في الاشهاد ، والذي في البحر عن العلامة قاسم : في الفهم والدلالة ، وهو المناسب . لأن المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص ، والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب » .

وقد شنع ابن تيمية وابن القيم ، على قول بعض العلماء : ان شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به .

فابن تيمية - رحمه الله - يقول<sup>(٣)</sup> : « ان شروط الواقف كألفاظ الشارع ، ..... أى يستفاد مراد الواقف من ألفاظه المشروطة ، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه ، فكما يعرف العموم والخصوص ، والاطلاق والتقييد ، والتشريك والترتيب في الشرع من ألفاظ الشارع ، فكذلك

---

(١) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٥٧٥ .

(٢) انظر : الفواكه العديدة في المسائل المفيدة : ج ١ ص ٤٦٠ - ٤٦١ .

(٣) انظر : اعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٢ - ٩٣ .

يعرف في الوقف من ألفاظ الواقف ..... » • ثم يقول : فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطق بها ، فحين نحتاج في معرفة كلام الشارع الى معرفة لغته وعرفه ، وعادته ، وكذلك في خطاب كلامه •

وكل قوم اذا تخاطبوا بينهم في البيع ، والاجارة أو الوقف ، أو الوصية ، أو النذر أو غير ذلك بكلام ، رجع في معرفة مرادهم الى ما يدل على مرادهم من عاداتهم في الخطاب ، وما يفترن بذلك من الاسباب ، أما ان يجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها ، فهذا كفر بالاتفاق اذ لا يطاع أحد من البشر في كل ما يأمر به بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم الى قسمين : صحيح وفاسد ، كالشروط في سائر العقود • فالشروط ان وافقت كتاب الله كانت صحيحة • وان خالفت كتاب الله كانت باطلة •

وابن القيم - رحمه الله - يقول<sup>(١)</sup> : « الاثم مرفوع عنمن أبطل من شروط الواقفين ما لم يكن اصلاحا ، وما كان فيه جفأ أو اثم • ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله بمنزلة نص الشارع ، ولم يقل هذا أحد من أئمة الاسلام ، بل قد قال امام الأنبياء - صلوات الله عليه وعلى آله<sup>(٢)</sup> - « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط ، كتاب الله أوثق » • فانما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة ، وللمكلف مصلحة • وأما ما كان بضد ذلك فلا حرمه له • »

---

(١) انظر : اعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٩٢ - ٩٣

(٢) انظر : سنن ابن ماجه ج ٤ ص ٨٤٣ •

ثم قال : « وبالجمله فشروط الواقفين اربعة اقسام : شروط محرمة في الشرع ، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله - صلى الله عليه وسلم - ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب الى الله تعالى ورسوله ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب الى الله تعالى ورسوله . فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار ، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار » •

#### الترجيح :

والذي نرجحه هنا ، هو القول القائل : ان شرط الواقف كنص الشارع : في الفهم والدلالة ، وفي وجوب العمل به •

وذلك : لأن الفقهاء القائلين : بأن شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع ، يقيدون هذا القول بانسراط أن يكون الشرط جائزا أو صحيحا ، وليس فيه مخالفة لنص شرعي ، أو ليس متعارضا مع مصلحة الوقف أو المستحقين فيه •

ومن قال : ان شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة ، أوجب اتباع شرط الواقف : اذا كان موافقا لكتاب الله ، أو فيه مصلحة • كما لا يخالف الأولون في أن ألفاظ الواقف انما تتبع ويعمل بها ، وفق مدلولاتها وما يفهم منها •

والجمع بين القولين يقتضى الخروج بالقول الذي رجحناه ، وهو أن شرط الواقف - المعبر من حيث دلالة ومفهومه والعمل به - كنص الشارع<sup>(١)</sup> •

#### حق الواقف في تغيير الشروط :

الأصل أن الوقف اذا صدر عن أهله مستجمعا لشرائطه لزم ، فلا

---

(١) انظر : المادة الثامنة من ترتيب الصنوف • ج ١ ص ١٤ ، واحكام الوقف : الزرقاء ج ١ ص ١٣١ •

يصح الرجوع فيه مطلقا .

ولزوم أصل الوقف يستتبع لزوم شروط الواقفين المعبرة وثباتها ، فلا يجوز لهم التغير والتبديل فيها ، كما لا يجوز الرجوع عنها .  
الا أن هذا الأصل يرد عليه حق الواقف في الاحتفاظ لنفسه أو لغيره ، في تغيير الشروط وتعديلها .

ففي هداية الأنام<sup>(١)</sup> : « لا اشكال في انه بعد اتمام الوقف ، ليس للواقف التغير في الموقوف عليه باخراج بعض من كان داخلا ، وادخال من كان خارجا اذا لم يشترط في ضمن عقد الوقف » .

وحق الواقف في تغيير الشروط بنفسه أو بواسطة غيره عند اشتراط ذلك ، ليس فيه منافاة للزوم الوقف ، وشروط الواقفين فيه ، لأن الواقف أو من أعطي هذا الحق من قبله ، انما يستمد هذا الحق لا باعتباره واقفا له حق تغير وتعديل الشروط بنفسه أو بواسطة غيره بل باعتبار أن شرط الواقف المعتبر يجب تنفيذه ، والعمل بمقتضاه ، فهو تنفيذ لشرط معتبر احتفظ فيه الواقف لنفسه أو لغيره بحق تغيير الشروط وتعديلها .

#### الشروط العشرة :

تكلم كثير من الفقهاء عن جملة من الشروط ، أثبتوا للواقف حقا في اشتراطها في صك وقفه ، يملك فيها تغيير مصارف الوقف ، وابداله واستبداله .

وهذه الشروط وضعت عند الفقهاء تحت اسم الشروط العشرة وهي : الزيادة والنقصان ، والادخال والاخراج ، والاعطاء والحرمان ، والتغير والتبديل ، والابدال والاستبدال .

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٠ .



ومنهم من يلحق بها التفضيل والتخصيص ، ومنهم من جعلهما مكان  
الابدال والاستبدال ، باعتبار أنهما لا يتعلقان بتغيير مصارف الوقف ، بل  
بتغيير عينه . ومنهم من جعل التخصيص والتفضيل ، مكان التغيير  
والتبديل <sup>(١)</sup> .

وهذه الشروط - التي حددها بعض الفقهاء بعشرة ، والبعض الآخر  
بإثني عشر - قال عنها بعض العلماء : أنها ليست مترادفة للألفاظ ، بل  
أنها مختلفة المعاني ، ولكل تعبير مفهومه الخاص الذي يختلف عن مفهوم  
التعبير الآخر <sup>(٢)</sup> .

بينما يرى آخرون : أنها - من حيث المعنى - أقل عددا ، لترادف  
الألفاظ وتداخلها فيما بينها .

وبذا يقول الأستاذ الزرقاء <sup>(٣)</sup> : « ومن الواضح أن هذه الشروط ،  
وإن عدوها عشرة أو اثني عشر من حيث اختلاف الفاظها ، هي من حيث  
المعنى أقل عددا ، للترادف والتداخل بين بعضها وبعض . وهذا الأسلوب  
في تعداد المترادفات المتكررة بلا فائدة إنسا هو من عمل الموثقين كتاب  
الصكوك وليس من عمل الفقهاء النظار . فإن الاعطاء والحرمان هو فنى  
معنى الإدخال والإخراج ، وإن التفضيل والتخصيص عين الزيادة والنقصان ،  
وكل هؤلاء يدخل في التغيير والتبديل ، وإن التبديل عين التغيير ، وكذا

---

(١) انظر : أحكام الوقف . لاستاذنا محمد شفيق العاني ص  
٢٩ ، والوقف للشيخ ابو زهرة ص ١٤٩ ، وأحكام الوقف : للاستاذ  
الزرقاء ص ١٤١ ، وأحكام الاوقاف لحسن رضا ص ٤٩ - ٥٠ ، والوقف .  
لاحمد ابراهيم : ص ١١٢ .

(٢) انظر : أحكام الاوقاف : للعاني ص ٢٩ .

(٣) انظر : أحكام الوقف . للزرقاء : ج ١ ص ١٤١ .

الاببدال يرادف الاستبدال ، فكلها تؤول في المعنى الى شرطين : تغيير الشروط ، واستبدال الموقوف . \*

الا أننا نرى : أن هذه الشروط اذا اجتمعت لا يمكن حمل بعضها على بعض ، بل نرجح أن كل لفظ من هذه الألفاظ يحمل معنى خاصا ، بناء على أن التأسيس اولى من التأكيد<sup>(١)</sup> .

وستولى بيان معنى كل لفظ من هذه الألفاظ باذن الله :

#### أولا - الزيادة والنقصان :

الزيادة : أن يزيد في نصيب مستحق من المستحقين في الوقف .  
والنقصان : أن ينقص من استحقاق احد الموقوف عليهم ، او جهة معينة . \*

اذا اشترط الواقف في وقفه أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته سواء كان أحد المستحقين من المرتزقة ، أو أحد ذوي الجهات من المدرسين او الأئمة او المؤذنين ، او أن ينقص من وظيفة من يرى نقصانه ممن ذكرنا من أهل الوقف - جاز . . . . \*

فاذا زاد أحدا منهم او نقصه مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك لأن شرطه على فعل يراه ، فاذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه . واذا أراد أن يكون له ذلك ما دام حيا ، يقول على أن لفلان - أى الواقف - ذلك متى أراد مرة بعد أخرى رأيا بعد رأي ، ومشية بعد مشية<sup>(٢)</sup> . \*

---

(١) انظر : الوقف واحكامه : للشيخ احمد ابراهيم : ص ١١٢

- ١١٣ -

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٢٩ ، محاضرات في الوقف : محمد

ابو زهرة ص ١٤٩ .

## ثانيا - الادخال والاخراج :-

- الادخال : أن يجعل من ليس مستحقا في الوقف مستحقا فيه .
- والاخراج : أن يجعل المستحق في الوقف غير موقوف عليه .

أجاز الحنفية اشتراط الواقف في وقفه ادخال او اخراج من يراه من أهل الوقف ، فيجعل من كان مستحقا في الوقف ومن أهله خارجا عنه . ويدخل من كان خارجا عن الوقف مستحقا فيه .

وهذا الحق - الذي اعطاه الحنفية للمواقف - حق مطلق لا يفيد سوى اشتراطه لهذا الحق عند انشاء الوقف ، وبدون ان يتوقف على قيام صفة في الموقوف عليه او زوالها<sup>(١)</sup> .

وما ذهب اليه الحنفية مخالف لما ذهب اليه الشافعية<sup>(٢)</sup> ، والحنابلة<sup>(٣)</sup> ، والجعفرية<sup>(٤)</sup> على خلاف بينهم في التفاصيل :

فالشافعية أجازوا الادخال والاخراج ، الا انهم قيدوه بأن يكون ذلك بصفة تقوم فيمن أريد ادخاله أو اخراجه . كأن يقول وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بنتي فلا حق لها ، أو على أن من استغنى من أولادي فلا حق له فيه<sup>(٥)</sup> .

أو وقفته على الفقراء من أولادي ، فمن استغنى خرج منه ، ومن

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٢٩ ، والوقف للمرحوم الشيخ محمد ابو زهرة ص ١٥٠ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير للماوردي : ج ٧ مخطوط ، والمهذب ج ١ ص ٤٤٣ .

(٣) انظر : مطالب اولي النبي شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣١٧ .

(٤) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٠ .

- ٣١٨ -

(٥) انظر : حاشية ابن بطال على المهذب ج ١ ص ٤٤٣ .

افتقر عاد اليه •

والحنابلة : يقيدون حق الواقف في الادخال والاخراج ، بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم • وعلى هذا فلا حق له في ادخال غير الموقوف عليهم في الوقف •

ففي غاية المنتهى<sup>(١)</sup> : « ولا يصح الوقف ان شرط فيه : ادخال من شاء من غيرهم - أى من أهل الوقف - واخراج من شاء منهم ، لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف ، فأفسده » •

واذا كان الحنابلة يشترطون أن يكون الادخال والاخراج في الموقوف عليهم دون غيرهم ، فإنهم بعد ذلك اختلفوا في حق الادخال والاخراج : هل هو حق مطلق ؟ أى يدخل من يشاء منهم ويخرج من يشاء ، أم أن ذلك مرتب على تحقق وصف مشروط في الموقوف عليه ؟ - على رأيين :

**الرأى الاول :** أن حق الواقف في الادخال والاخراج ، يجب أن يكون مرتباً على وصف مشروط<sup>(٢)</sup> •

ففي الكافي<sup>(٣)</sup> : « وتصرف الغلة على ما شرط الواقف : من التسوية والتفضيل ، والتقدم والتأخير ، والجمع والترتيب ، وادخال من أدخله بصفة ، واخراج من أخرجه بصفة » •

**الرأى الثاني :** ان حق الواقف في الادخال والاخراج حق مطلق ،

---

(١) انظر : شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣١٨ • والشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٧ •

(٢) انظر : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للرداوى : ج ٧ ص ٥٦ •

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة : ج ٢ ص ٤٥٧ •

فيرجع الى شرطه في اخراج من شاء من أهل الوقف مطلقا او بصفة ،  
كأخراج من تزوجت من البنات ونحوه ، وادخال من شاء منهم ، اى من  
أهل الوقف مطلقا ، كوففت على أولادى أخرج من شاء منهم ، وأدخل  
من شاء . أو بصفة كصفة فقر أو اشتغال بعلم ، لأنه ليس بأخراج للموقوف  
عليه في الوقف ، وإنما علق الاستحقاق بصفة ، فكأنه جعل له حقا في  
الوقف : اذا اتصف بارادته اعطاه ، ولم يجعل له حقا : اذا اتفقت تلك  
الصفة فيه ، وليس هو تعليقا للوقف بصفة ، بل هو وقف مطلق ،  
والاستحقاق له صفة<sup>(١)</sup> .

وبذا يقول ابن قدامة<sup>(٢)</sup> : « وتصرف الغلة على ما شرط الواقف من  
التسوية ، والتفضيل ، والتقديم ، والتأخير ، والجمع والترتيب وادخال  
من أدخله بصفة ، وأخراج من أخرج بصفة » .

ويعمل الحنابلة وجوب اتباع شروط الواقفين بعينين :-

أولاهما : أن الوقف قد ثبت بلفظه وفعله ، فيجب أن يتبع فيه شرطه .  
والثانية : أن الصحابة الكرام قد اشترطوا في وقفهم شروطا ، ولو لم  
يجب اتباع شروطهم ، لم يكن في اشراطهم لها فائدة<sup>(٣)</sup> .

والحنابلة يرون وجوب الوفاء بالشروط ما لم تؤد الى الاخلال  
بالمقصود الشرعي ، كما لا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود  
الشرعي بها<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : مطالب اولي النهي في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٣١٧

(٢) انظر : الكافي لابن قدامة ج ٢ ص ٤٥٧ .

(٣) انظر : شرح غاية المنتهى : ص ٤ ص ٣١٢ .

(٤) انظر : المصدر السابق ج ٤ ص ٣٢٠ .

وعلى هذا : فقد أجاز الحنابلة مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات ، رغم أن الأصل فيها وجوب اتباع شرطه فيها لعدم إخلاله بالمقصود الشرعي . ومن هذه الحالات أن يشترط الواقف عدم إيجار الوقف أو تحديد مدة لإجارته كسنة مثلا ، فإنه يجوز مخالفة هذا الشرط عند قيام ضرورة<sup>(١)</sup> . كأن يكون الموقوف بحاجة إلى إصلاح وليس له مال يمكن إصلاحه منه ، أو أن الناس لا يرغبون بإجارته إذا كانت المدة قصيرة ، فهنا يجوز مخالفة هذا الشرط ، لأن التمسك بالشرط والالتزام به يؤدي إلى فوات المقصود الشرعي من الوقف ، وهو بقاؤه صالحا ناميا ، وانتفاع الموقوف عليهم بغلته على الوجه الشرعي .

وأصحاب الرأي الأول - مع أنهم يشترطون أن يكون الإدخال والإخراج مرتبا على قيام صفة في المستحق - قد أجازوا للواقف أن يشترط للناظر أن يعطى من يشاء من أهل الوقف ، ويمنع من يشاء .

وعلموا ذلك : بأن الواقف علق الاستحقاق بصفة ، فكأنه جعل له حقا في الوقف إذا اتصف بارادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه ،<sup>(٢)</sup> .

والذي نرجحه هو المساواة بين الواقف والناظر في حق الإدخال والإخراج عند اشتراطه من قبل الواقف ، إذ لا يعقل أن يعطى هذا الحق للناظر باشتراطه ، من قبل الواقف ، في الوقت الذي يمنع الواقف منه ، لأن فاقده الشيء لا يعطيه . فالناظر قد استفاد الشرط من الواقف ، فالأولى

---

(١) انظر : المصدر السابق ج ٤ ص ٣١٥ .

(٢) انظر : الانصاف ج ٧ ص ٥٧ ، والشرح الكبير : ج ٦ ص ١٩٧ .

أن لا يمنع الواقف من تنفيذ هذا الشرط •  
أما الجعفرية : فإنهم أعطوا الواقف الحق في اشتراطه الادخال دون  
الاجراج ، على المشهور من مذهبهم •  
وحق الواقف في الادخال حق مطلق : لا يتوقف على قيام صفة فيمن  
يراد ادخاله •  
فلو شرط ادخال من يريد صح وجاز ذلك ، أما اذا شرط اجراج  
من يريد : بطل الشرط ، وصح الوقف •  
ومنهم من يرى بطلان الوقف ، على اشكال في ذلك<sup>(١)</sup> •

### ثالثا - الاعطاء والحرمان :

الاعطاء هو : ايثار بعض المستحقين بالاعطاء مدة معينة او دائما •  
والحرمان : هو : منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة او دائما •  
فلو قال الواقف : أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان ، على أن  
لي أن أعطى غلتها لمن شئت منهم ، أو أن أحرم من شئت منهم • ثم جعل  
لواحد منهم كلها او بعضها مطلقا او مدة معينة - جاز الشرط والوقف •  
والاعطاء لا يكون الا لأهل الوقف ، فلو قال : وضعتها في غيرهم ،  
كان قوله باطلا ، وهي بينهم ، قياسا • وفي الاستحسان : مشيئته باقية  
فيهم<sup>(٢)</sup> •

وكذا الحرمان لا يقع الا على أهل الوقف ، الا انه لا يخرج الموقوف  
عنه من زمرة الموقوف عليهم • وبذا يخالف الاجراج ، الذي يقتضي

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٠ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ١٠٧ - ١٠٨ •

• اخراج الموقوف عليه من صفوف المستحقين<sup>(١)</sup> .

وحق الاعطاء والحرمان : يمكن أن يكون تابعا لمشيئة الواقف أو للمتولي اذا اشترط له الواقف ذلك ، ويمكن ان يكون متوقفا على قيام وصف في الموقوف عليه : كفقير ، او تفقه في الدين - لا استحقاق الاعطاء : او غنى او فسق لاستحقاق الحرمان<sup>(٢)</sup> .

ويجب أن لا يغيب عن بالنا : أن حق الواقف في الاعطاء والحرمان لمن يشاء ، مفيد بأن لا يكون الاعطاء والحرمان مخالفا لشروط الصحة - التي قررها فقهاء كل مذهب من المذاهب - في الوقف .

فالحنفية - عندما يشترطون في الجهة الموقوف عليها : أن تكون جهة قريبة في الجيلة - قالوا أن الواقف لو جعل الغلة للأغنياء وحدهم يبطل الوقف<sup>(٣)</sup> .

فلو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أبدا ، ولي أن أعطي من أشياء وأحرم من أشياء ، وأعطاها للأغنياء وحدهم - فالوقف غير صحيح .

ولا يقال : ان هذا الفعل لم يكن عند انشاء الوقف ، بل كان بعده ، فالوقف نشأ صحيحا ، فيجب ابطال الشرط دون الأصل . لان فعله حصل عن مشيئة مشروطة في عقد الوقف<sup>(٤)</sup> .

الا أن هذا التوجيه من الحنفية غير سديد ، وذلك لأنه بسجرد صدور الوقف بوصف الصدقة فإنه يصرف الى الفقراء ، ويكون الفقراء مصرفه بمقتضى الصيغة ، فإذا استعمل الشرط بما يخرج الصيغة عن معناها فإن

---

(١) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ ابو زهرة : ص ١٥٠ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ١٠٨ ، ومطالب اولى النهى : ج ٤

ص ٣١٧ .

(٣) انظر : الاسعاف : ص ١٠٨ .

(٤) انظر : المصدر السابق ص ١٠٧ .



ذلك لا يبطل الوقف ، ولكنه يبطل تصرفه . ومثل ذلك ما اذا أعطى من يعد اعطاؤه معصية في الاسلام : فان الوقف لا يبطل ، ولكن يبطل الاعطاء ولا يلتفت اليه ، لأن الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعا على الأقل ، فالاعطاء يكون على هذا الأساس ، ومخالفة شرط القرية هنا ، كمخالفة شرط القرية هناك : فيبطل الشرط في كليهما<sup>(١)</sup> .

#### رابعا - التغيير والتبديل :

جعل بعض العلماء معنى التغيير والتبديل في الشروط واحدا ، فكل من اللفظين يؤيدان نفس المعنى<sup>(٢)</sup> .

والبعض الآخر يرى : أن التغيير هو حق الواقف في تغيير الشروط التي اشترطها في صك الوقف .

أما التبديل : فهو حق الواقف في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف . فلو كان الموقوف دارا للسكنى ، فلو واقف الحق في تبديل طريقة الانتفاع باستغلال الدار بطريق الاجارة ، أو تحويل الدار الى مخزن أو مطعم وغير ذلك من طرق الانتفاع<sup>(٣)</sup> .

وفي الحق أن لفظ التبديل والتغيير لفظ عام يشمل كل ما سبق ذكره من الألفاظ ، كما أنه يشمل التفضيل والتخصيص ، لأن الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان ، والتفضيل والتخصيص هي في الحقيقة ونفس الامر - تشمل كل تعديل في شروط الواقف المعبرة .

#### خامسا : الابدال والاستبدال :

الابدال هو : بيع عين الوقف ببديل من النقود او الأعيان .

---

(١) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ ابو زهرة ص ١٥١ .

(٢) انظر : احكام الاوقاف للزرقاء ج ٢ ص ١٤٦ .

(٣) انظر : احكام الاوقاف : للعاني : ص ٣٠ .

أما الاستبدال فهو : شراء عين أخرى تكون وقفًا بالبدل الذي بيعت به عين الوقف<sup>(١)</sup> .

وهذان اللفظان متلازمان ، لأن ابدال الموقوف يستدعي استبداله ، إذ أن بيع العين الموقوفة لا بد وأن يتبعه شراء عين تحل محلها . لأن من شروط الوقف التأيد ، ودوام الانتفاع بالموقوف .

فإذا لم يشترط الواقف لنفسه أو لغيره هذا الحق ، فليس له بعد ذلك بيع الموقوف واستبدال غيره به ، ولو كان في ذلك نفع للموقوف عليه أو كانت العين المستبدلة أحسن من الأولى المبيعة . بل الذي يملكه هو القاضي وحده : إذا قامت مسوغاته الشرعية ، بأن كان في الاستبدال مصلحة ، أو دعت إليه ضرورة .

وسوف نستوفي الكلام عن الأبدال والاستبدال ، في الباب الثالث من هذه الرسالة ان شاء الله تعالى .

#### القواعد التي يجب مراعاتها عند تطبيق شروط الواقفين :

ان شروط الواقفين العشرة - التي ذكرناها - مقيدة ببعض القواعد العامة التي يجب ملاحظتها ومراعاتها ، وهي كما يلي :-

##### القاعدة الأولى : أن هذه الشروط يجب النص عليها عند انشاء

الوقف ، فإذا انعقد الوقف بدون ذكر لهذه الشروط سقط حقه في التغير والتبديل ، ولا يحق له بعد ذلك القيام بأي عمل يدخل تحت أي لفظ من الألفاظ التي ذكرناها .

وهذه القاعدة يرد عليها - عند الحنفية - استثناء واحد ، وهو : حق

---

(١) انظر : الوقف : احمد ابراهيم ومحاضرات الوقف : محمد ابو زهرة : ص ١٥٣ .

الواقف في تغيير وتبديل المتولين ، حتى عند عدم احتفاظه بهذا الحق باشرطه عند انشاء الوقف •

وهذا الحق انما اعطى للواقف : نظرا لان الراجح من مذهب الحنفية أن الناظر وكيل عن الواقف ، واذا كان كذلك جاز للموكل عزل وكيله • بل انهم يرون أن للواقف عزل وكيله حتى عند اشرطه عدم عزله<sup>(١)</sup> •

**القاعدة الثانية :** أن هذه الشروط تنبت للواقف أو لمن اشترطها له مرة واحدة فقط ، إلا اذا اشترط التكرار : فانه يستطيع أن يقوم بالتعديل في الشروط مرة اثر مرة كلما بدا له ، سواء كان ذلك بنفسه او بواسطة من اشترطها له كالمثولي على الوقف<sup>(٢)</sup> •

واذا اشترط الواقف لنفسه ولغيره حق تعديل الشروط : ثبت هذا الحق لهما ، ولكل منهما أن ينفرد في تعديل الشروط واستبدال الموقوف بدون موافقة الطرف الآخر ، إلا اذا اشترط الواقف أخذ اذنه : فانه لا يمكنه تعديل الشروط أو القيام باستبدال الوقف ، إلا بعد موافقة الواقف •

**القاعدة الثالثة :** أن هذه الشروط مما يسقط بالاسقاط ، فاذا اشترط الواقف لنفسه حق تبديل وتغيير الشروط أو استبدال الوقف ، ثم قال بعد ذلك : أسقطت وأبطلت ما اشترطته لنفسي : من تبديل وتغيير الشروط أو الاستبدال ، بطل حقه •

ففي الاسعاف<sup>(٣)</sup> : « لو قال : أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان ، على أن لي أفضل من شئت منهم » ثم قال : لست أشاء أن أعطي

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ . وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٧ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٢٩ •

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ١٠٦ •

لبنى فلان شيئاً من الغلة واعطيها لغيرهم - بطلت مشيئته في التفضيل ، وصارت بينهم جميعاً لأنه لم يجعل لنفسه مشيئة غيرهم • وإذا قال : لست أشاء أن أعطي ولد فلان ونسله ، فقد ابطال مشيئته التي اشترطها في التفضيل ، ألا ترى أن رجلاً لو قال : أوصيت بثلث مالي لبني فلان على أن للوصي أن يفضل بعضهم على بعض ، فقال الوصي : لست أرى أن أعطي أحداً منهم من هذا الثلث شيئاً - فإن مشيئته قد أبطلت ، وصار الثلث بينهم سواء • فالوقف كذلك • وإذا قطعها وأبطلها صار كأنه لم يشترطها في العقد •

الا أن هذه القاعدة لم تسلم من اعتراض بعض العلماء كابن نجيم ، الذي يرى بأن حق التعديل في شروط الواقف لا يقبل الاسقاط قياساً على حق الملكية ، فملكية الانسان لشيء لا تقبل الاسقاط ، كما أن حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالاسقاط<sup>(١)</sup> •

الا انه عاد ورجع القول القائل : بأن هذا النوع من الحقوق يقبل الاسقاط ، قياساً على حق المرتهن في حبس المرهون ، وحق الموصى له بالسكنى ، وحق الشفيع في الشفعة<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ أبو زهرة ص ١٥٦ ، والوقف لاحمد ابراهيم ص ١١٧ •

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٣ ، واحكام الاوقاف للزرقاء ج ١ ص ١٤٩ •



الباب الثاني  
في  
شروط الوقف



## الباب الثاني في شروط الوقف

قد رجحنا أن ركن الوقف هو : الصيغة ، وبيننا - في الباب الأول<sup>(١)</sup> - كيفية تحققها ، والشروط الواجب توفرها فيها • إلا أن هذه الصيغة لا بد لها من شخص تصدر عنه وهو : الواقف ، ومال تقع عليه وهو : الموقوف ، وجهة تعين لتصرف اليها منافع الوقف وهي : الموقوف عليه •

ولا بد لكل من الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، من أن تتوفر فيه شروط ليتحقق الوقف بها وينشأ •

ونحن هنا سنبين الشروط الواجب توافرها في كل من الواقف والموقوف ، والموقوف عليه ، مبينين آراء العلماء فيها ، ومرجحين ما نراه راجحاً منها بالأدلة - في فصول ثلاثة على النحو التالي :-

الفصل الأول : في شروط الواقف •

الفصل الثاني : في شروط الموقوف •

الفصل الثالث : في شروط الجهة الموقوف عليها •

---

(١) انظر : صفحة (٨٢) من هذه الرسالة





## الفصل الأول



## الفصل الأول في شروط الواقف

يشترط في الواقف نوعان من الشروط يجب توفرها معا • والتتويج هنا قائم على الأساس التالي :

أولا : لما كان الوقف من التبرعات ، اشترط في الواقف أن يكون من أهلها • وعلى هذا : فلا بد من توفر شروط الأهلية<sup>(١)</sup> فيه •  
ثانيا : ولما كان الوقف تصرفا مع الغير ، وجب أن ينفذ هذا التصرف بالنسبة لهذا الغير ، وعلى هذا فلا بد من تحقق أمرين :

١ - أن لا يكون محجورا عليه لدين •

٢ - أن لا يكون مريضا مرض الموت •

وسوف نتكلم عن كل نوع من هذين النوعين من الشروط ، في بحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الأول : في شروط أهلية الواقف •

المبحث الثاني : في شروط نفاذ الوقف من الواقف •

---

(١) عرفت الأهلية في الاصطلاح بأنها : صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه • وعند رجال القانون هي : صلاحية الانسان لان تثبت له حقوق قبل الغير ، وتثبت في ذمته التزامات نحوهم ، وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات •  
والأهلية نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية اداء •  
فأهلية الوجوب هي : وصف يصير به الانسان أهلا لما له وعليه •  
أما أهلية الاداء فهي : صلاحية الانسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا •

انظر في ذلك : شرح المنار لابن ملك : ص ٩٣٠ ، كشف الاسرار على أصول البزدوى ج ١ ص ١٣٥٧ - ١٣٨٢ ، ونظرية العقد للدكتور حسن علي الذنون : ص ٣٤ ، والتلويح على التوضيح : ج ٢ ص ١٦١ •

## المبحث الأول في شروط أهلية الواقف

تتوفر أهلية الوقف في الواقف ، اذا تحققت فيه أهلية التبرع •  
وهي تقتضي أربعة أوصاف :

الوصف الأول : العقل<sup>(١)</sup> :

وهذا شرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده ، شأنه في ذلك شأن بقية التصرفات<sup>(٢)</sup> •

وعلى هذا : فلا يصح وقف المجنون<sup>(٣)</sup> لأنه فاقد العقل ، عديم

---

(١) العقل في اللغة : القيد والربط والحصص •  
وفي الاصطلاح عرف بتعاريف كثيرة : فمنهم من عرفه بأنه : « قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر من العين » •  
وعرفه آخرون بأنه : « غريزة يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات » •

انظر : القاموس المحيط : ج ٤ ص ١٨ ، ١٩ ، والمصباح المنير ج ٢ ص ٥٠٤ ، وكشف الاسرار على اصول البزدوي ج ٤ ص ١٣٥٢ ، والقول السديد في شرح التجريد ص ٢٢٩ •

(٢) لا نعلم في ذلك مخالفا الا ما حكاه ابن قدامة عن اياس بن معاوية : من تصحيحه لوصية المجنون اذا وافق ذلك الحق • انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ •

(٣) الجنون في اللغة : زوال العقل او فساد •  
وفي الشرع عرفه المنلا خسرو بأنه « اختلال العقل بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا » •

انظر : المنجد • فصل جن : ص ١٠٧ ، ط ٥ ومرآة الاصول ص ٣٢٦ ، والتوضيح شرح التنقيح ، بهامش التلويح ج ٢ ص ١٦٧ ، والتعريفات للجرجاني : ص ٤٢ •

التمييز فليس أهلا لأي عقد أو تصرف •

ووجه ذلك - إضافة الى الإجماع عليه : عدم اعتبار عبارته • اذ هي لاغية ، فلا يترتب عليها أي أثر ، بسبب اتقاء العقل الذي هو من مقومات المعاملة والتصرف •

هذا في حالة كون جنونه مطبقا ، او ممتدا على حد تعبير بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> •

أما اذا كان متقطعا ، بأن يعرض له في وقت دون آخر ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى الاعتداد بعبارته في عقوده وتبرعاته حال إفاقة دون حال جنونه<sup>(٢)</sup> •

وقد ألحق الفقهاء بالمجنون : كلا من المعتوه<sup>(٣)</sup> ، والمعفى عليه ،

---

(١) يكون الجنون مطبقا عند محمد - رحمه الله - اذا استمر سنة كاملة ، وعند أبي يوسف يكون كذلك اذا استمر شهر •  
انظر : الإسعاف ص ٤٦ ، وابن عابدين ج ٥ ص ٥٣٢ •

(٢) ويرأى الفقهاء المسلمين أخذ القانون المدني العراقي • حيث نصت المادة (١٨٠) منه على أن : « المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز ، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقة كتصرفات العاقل » •  
أما القانون المدني المصري فقد اعتبر تصرفات المجنون جنونا مطبقا ، والمجنون جنونا متقطعا في الحكم سواء • فتصرفاته في كلا الحالتين تعتبر باطلة بطلانا مطلقا •

(٣) العته في اللغة : نقص في العقل من غير جنون •  
وفي الشرع : عرفه صدر الشريعة بأنه : « إخلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين » •

وعرف الزيلعي المعتوه بأنه : « من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد العقل حيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين » •

والنائم ، لنقص العقل الذي يسلبه الأهلية للاسقاطات والتبرعات ، وسائر التصرفات التي تضره ضررا ماديا محضا .

وكذلك من اختل عقله لكبر ، او مصيبة فاجأته . لعدم سلامة عقله المؤدي الى عدم اعتبار عبارته .

ومنشأ هذا الالحاق - على ما يبدو - هو اشتراك هؤلاء مع المجنون من حيث عدم صحة وقفه لنفس العلة المذكورة فيه . أما من زال عقله سكر : فقد اختلف الفقهاء في صحة تبرعه على النحو التالي :

**الرأي الاول :** ان تبرع السكران غير صحيح كالمجنون ومن في حكمه ، والى هذا ذهب الحنابلة ، والمالكية ، والجعفرية ، والظاهرية وعثمان البتي ، والليث بن سعد<sup>(١)</sup> .

**الرأي الثاني :** أن تبرع السكران يقع صحيحا اذا كان قد سكر سحرم زجرا له وتغليظا عليه ، واعتبارا لقصدده حين أقدم على السكر وهو يعلم انه قد يأتي من الالتزامات ما لا يريد عند ذلك .

---

وقد اعتبر القانون المدني العراقي المعتوه : كالصغير المميز . فنصت المادة (١٠٧) منه على أن : « المعتوه في حكم الصغير المميز » وقد سار المشرع العراقي في ذلك اثر الفقهاء المسلمين . وهذا النص مقتبس من المادة (٩٧٨) من مجلة الاحكام العدلية حرفيا .

أما القانون المصري فقد اعتبر المعتوه في حكم المجنون م : (٤٥) .  
انظر في ذلك : التوضيح شرح التنقيح بهامش التلويح : ج ٢ ص ١٦٨ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ج ٥ ص ١٩١ ، والمنجد ص ٤٨٦ ، فعل : عته . ط ٥ ، والتعريفات للجرجاني : ص ٩٧٩ ، والمصباح المنير ج ٢ ص ٤٦٥ .

(١) انظر : شرح الزرقاني على الموطأ : ج ٤ ص ٦١ ، والشرح الكبير : ج ٤ ص ٩٨ ، ومنهاج الصالحين لمحسن الحكيم : ج ٢ ص ١٤٦ ، والمغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٩ .

أما إذا كان غير عاص بسكره ، كما لو أكره أو أخطأ ، أو نحو ذلك فإن تبرعه لا يصح ، حيث لا تجوز معاقبته في مثل هذه الحالة ، ولا داعي لزجره • وعلى هذا الحنفية والشافعية<sup>(١)</sup> •

قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> نقلا عن التحرير : « ان كان سكره بطريق مجرم لا يبطل تكليفه ، فتلزمه الأحكام ، وتصح عبارته : من الطلاق والعق ، والبيع ، والافرار ، وتزويج الصغار ، من كفء ، والاقراض ، والاستقراض لأن العقل قائم ، وإنما عرض فوات الخطاب بمعصيته ، بقبلي في حق الائم ، ووجوب القضاء » •

#### أدلة اصحاب الرأي الثاني :

استدل القائلون بصحة تبرع السكران بسحرم بما يلي :

**الدليل الأول :** قوله تعالى<sup>(٣)</sup> : « يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » •

وجه الاستدلال : أن نهيهم عن قربان الصلاة حال سكرهم يقتضي عدم زوال التكليف ، وكل مكلف يصح تبرعه<sup>(٤)</sup> •

**الدليل الثاني :** أن السكران عاص بفعله ، فيستحق الزجر والعقاب ويكون زجره وعقابه حيثئذ مشروعا ، ومن أوجه زجره وعقابه قبول عبارته في الطلاق وغيره ، ومنها قبول تبرعاته<sup>(٥)</sup> •

---

(١) انظر : نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١ •

(٢) انظر رد المحتار على الدر المختار : ج ٢ ص ٦٥٥ •

(٣) انظر : سورة النساء ، الآية : (٤٢) •

(٤) انظر : نيل الاوطار للشوكاني : ج ٦ ص ٢٠١ ، ومختصر

الطحاوي : ص ١٩١ •

(٥) وبذا يقول الامام النسفي : « الأصل أن القدرة اذا عدمت بأفة سماوية ، كالجنون والعتة ، لم يبق العبد مخاطبا اذ لو بقي =



**الدليل الثالث :** أن الصحابة - رضي الله عنهم - أقاموا السكران مقام الصاحي في كلامه ، فقالوا : « اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وحد القرية ثمانون »<sup>(١)</sup> .

#### **مناقشة الأدلة :**

لم تسلم أدلة القائلين بصحة تبرعات السكران من الاعتراض ، وذلك على النحو التالي :

١ - أن دليلهم الاول - وهو الآية - منقوض من وجهين :

#### **الوجه الأول :**

أن معنى الآية يدل على عكس المدعى ، وذلك أن قوله تعالى : « حتى تعلموا ما تقولون » - يفيد : أن السكران ممن لا يعلم ولا يعقل ما يقول • لأن العلم هو : الفهم والادراك • ومع عدمه لا يمكن أن يكون السكران مكلفا • لأن الفهم شرط التكليف<sup>(٢)</sup> .

#### **الوجه الثاني :**

أن النهي في الآية لم يتوجه الى الانسان حال سكره ، حتى يقال : ان النهي خطاب ، وهو موجه الى السكران ، فهو مخاطب ، وانما هو

---

مخاطبا : لكان تكليف ما ليس في الوسع ، وهو مردود بالنص • وان عدمت بمعنى من جهة العبد : بقى مخاطبا ، وتجعل قدرته باقية زجرا وتنكيلا ، فاذا كان سبب السكر معصية لم يعد عذرا فلا يوضح عنه الخطاب ، وتلزمه أحكام الشرع ، •

انظر : كشف الاسرار شرحه على المنار ج ٢ ص ٢٩١ •

(١) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ٣٠ ، وشرح المنار لابن ملك :

(٢) انظر : نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠١ •

موجه اليه حال صحوه عن قربان الصلاة حال سكره<sup>(١)</sup> .

وما قيل : من أن المراد بالسكر في الآية ، انما هو سكر النوم<sup>(٢)</sup>  
كما ذهب اليه الضحاك<sup>(٣)</sup> ، فغير سديد ، لأن لفظ السكر حقيقة في  
السكر من شرب الخمر ، والأصل في الكلام الحقيقة<sup>(٤)</sup> ، أما حمله على  
السكر من العشق ، أو من الغضب ، أو من الخوف ، أو من النوم فكل  
ذلك مجاز ، والعدول من الحقيقة الى المجاز لا يجوز الا بقرينة صارفة ،  
وهو ما لم يتوفر للسكر في هذه الآية<sup>(٥)</sup> .

وأما ما قيل : من أن النهي في الآية ، انما هو من اصل السكر  
الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك<sup>(٦)</sup> : فغير سليم ، لأن المفسرين قد  
أجمعوا - تقريبا - على أن هذه الآية قد نزلت قبل تحريم الخمر تحريما

---

(١) هذا قول ، وفى قول آخر : النهي انما هو عن قربان مواضع  
الصلاة ، وهى المساجد . . . حكى ذلك الفخر الرازي مع الاستدلال على  
كلا الرأيين .

انظر : التفسير : ج ١٠ ص ١٠٨ .

(٢) انظر : تفسير الرازي : ج ١٠ ص ١٠٩ .

(٣) هو أبو القاسم الضحاك بن مزاحم البلخي المفسر المتوفى  
سنة ١٠٥ هـ .

انظر ميزان الاعتدال : ٤٧١/١ وتأريخ الخميس : ٣١٨/٢ والاعلام :  
٣١٠/٣ .

(٤) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٦٣ .

(٥) انظر : تفسير الرازي : ج ١٠ ص ١١٠ .

(٦) انظر : نيل الاوطار : ج ٦ ص ٢٠١ ، وتفسير فتح القدير  
للشوكاني ج ١ ص ٤٣٢ .

قطعي<sup>(١)</sup> .

٢ - أما الاستدلال بالمعقول على النحو المتقدم ، من أن علة قبول تبرعاته ، واعتبار عباراته إنما هي للزجر والعقاب : فهو مردود من وجوده على النحو التالي :

(أ) أن الشارع الحكيم قد حدد عقوبة الشرب ، وهي الجلد ، فيكون الحكم بزجره وعقابه بإمضاء تصرفاته : اجتهدا في مقابل النص ، وهو باطل •

(ب) أن امضاء تصرفاته عقوبة له ، يستلزم إيقاع عقوبتين على جرم واحد ، وهو باطل •

(ج) لم تألف عقوبات الشريعة مثل امضاء تصرفات الإنسان وإنشاءاته •

والقول بذلك : يستلزم استحداث عقوبة جديدة وهذا باطل • لأن العقوبات لا تعدو أن تكون واحدة من ثلاث ، أما الحد ، وأما القصاص ، وأما التعزير ، وليس ما ذكر واحدة منها •

(د) أن قياس اعتبار عقوده وتصرفاته على وقوع طلاقه - مع فرض التسليم بوقوعه منه - قياس مع الفارق ، إذ أن طلاقه إنما أوقعه عليه من أوقعه تغليظا عليه ، وهذه العلة غير مطرودة في حال قبول تبرعاته ومنها : الوقف ، لأنه لا ضرر عليه من ذلك ، بخلاف ما نحن بصدد بحثه<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : تفسير الرازي : ج ١٠ ص ١٠٧ ، والطبري : ج ٥ ص ٩٦ •

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٩ •

(٣) وأما استدلالهم بفعل الصحابة من انهم أقاموه مقام الصاحي في الخبر المذكور فهو استدلال غير قوى •  
فقد قال ابن حزم فيه<sup>(١)</sup> : « انه خبر مكذوب ، متناقض ، باطل ، فكان فيه ايجاب الحد على من هذى ، والهاذى لا حد عليه » •

#### الرأي المختار :

بعد ما تقدم من مناقشة أدلة القائلين بصحة تبرع السكران بحرم ، نانا نسيل الى الأخذ برأى القائلين بعدم صحة تبرعاته حينئذ للأسباب التالية :

١ - أن السكر يزيل العقل • او يغلب عليه ، والعقل شرط أصلي في التكليف لذا لا يصح تصرف السكران •  
٢ - أن السكر يجعل السكران لا يفرق بين السماء والأرض كما قال ابن عابدين في<sup>(٢)</sup> وصفه ، بأنه : « سرور يزيل العقل ، فلا يعرف به السماء من الأرض » • وهذا يدل على أن ما في وقفه قد لا يكون مقصودا لديه ، بل هو كذلك قطعاً ؛ واذا سلب قصده ، سلبت عبارته •

٣ - ان قبول عبارته تنتج تناقضاً حتى على رأى القائلين بذلك ، ذلك أن السكران حالة سكره لا يتأتى منه فهم الخطاب ، ومعه يستحيل توجيه التكليف اليه لأن فهم الخطاب شرط في توجيه التكليف كما قررده علماء الأصول<sup>(٣)</sup> ، فكيف يقرر بعض الفقهاء جواز توجيه الخطاب اليه ، مع اقارارهم بعدم فهمه للخطاب<sup>(٤)</sup> ؟

---

(١) انظر : المحلى لابن حزم : ج ١١ ص ٣٣٠ •

(٢) انظر : رد المختار ج ٢ ص ٦٥٥ •

(٣) انظر : نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٥١ •

(٤) ما نقله ابن عابدين في حاشيته عن التحرير ج ٢ ص ٦٥٥ ،

ص ٢٢٨ •

ومن هذا كله نخرج بنتيجة ، مؤداها : أن العقل شرط في صحة وقف الواقف ، ولا صحة لوقف غير العاقل ، ومنه السكران سواء كان سكره بمحرم أو بغيره .

### الوصف الثاني : البلوغ :

فلا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ لانه ان كان غير مميز ، فهو ليس أهلا لاي تصرف . وان كان مميزا ، فهو ليس أهلا للاسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التي تضر به ! ضررا محضا .

ولا فرق بين أن يكون الصبي مأذونا له بالتجارة ، او غير مأذون له<sup>(١)</sup> وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(٢)</sup> ، والشافعية<sup>(٣)</sup> ، والمالكية<sup>(٤)</sup> ، والحنابلة<sup>(٥)</sup> ، والظاهرية<sup>(٦)</sup> ، والشيعة<sup>(٧)</sup> الجعفرية ، والزيدية<sup>(٨)</sup> .

وذلك ، لان الصبي غير البالغ ليس من أهل التبرع فيما يلزم في الحال .

- 
- (١) انظر : أحكام الوقف . عبد الوهاب خلاف ص ٤٣ .  
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٦٩ .  
(٣) انظر : نهاية المحتاج للرملي ج ٦ ص ٤١ .  
(٤) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٨ بالنسبة لاهلية المتبرع بالهبة وقفا او صدقة .

- (٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ .  
(٦) انظر : المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٣٠ .  
(٧) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٤ .  
(٨) انظر : المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٥٩ .

وعلى هذا يتخرج ما ذهب اليه بعض فقهاء الشافعية وغيرهم : من التفريق بين وصية الصبي المميز وبين وقفه •

قال الرملي<sup>(١)</sup> : « وفي قول : تصح - اي الوصية - من مميز لأنها لا تزيل الملك حالا » •

وهذا قائم ايضا على التفرقة - في تصرفات الصبي المميز - بين ما كان فيه ضرر محض ، أو نفع محض ، أو ما كان دائراً بين هذا وذاك ، ولا خلاف في أن كل ما كان فيه انقاص لما له فهو ضرر محض • وفيه قال الكاساني<sup>(٢)</sup> : « وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ، ولا تصح منه التصرفات الضارة بالاجماع » •

ولهذا الحكم المجمع عليه أدلة كثيرة ، منها :

أولاً : عمومات ما دل على عدم نفوذ أمره في أمواله وتصرفاته والحجر عليه فيها •

ثانياً : أنه تبرع بالمال ، فلا يصح من الصبي كالتبعة والعتق<sup>(٣)</sup> •

#### رأي مخالف :

جاء في بعض كتب الفقه : أن وقف الصبي المميز جائز بأذن القاضي • وقد نسب هذا القول الى الفقيه : ابي بكر الأصم<sup>(٤)</sup> •

الا أن المنقول - في ظاهر المذهب الحنفي - أن وقف الصبي باطل - كما أسلفنا - سواء أذن له القاضي بذلك أم لم يأذن له •

---

(١) انظر : نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١ •

(٢) انظر : البدائع ج ٧ ص ١٧١ •

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٧ ، والشرح

الكبير للدردير ج ٤ ص ٩٨ •

(٤) انظر : انفع الوسائل ص ١٥٣ •

وهذا الرأي يتفق مع القواعد العامة • لأن الصبي المميز ناقص الأهلية • وانقص الأهلية لا يملك التبرع • ولا يجوز للمولي أن يتبرع من ماله ، سواء كان ذلك بأذن القاضي أو بدونه •

والقاضي نفسه لا يملك هذا الحق ، فكيف يملك الأذن به ؟ فإن فاقد الشيء لا يعطيه •

وهذا كله على الوفاق والخلاف فيما يتحقق به البلوغ عند الفقهاء (١) •

---

(١) يتحقق البلوغ بأمرين : أحدهما : طبيعي ، والآخر تقديري ، فالبلوغ الطبيعي ، يتحقق بعلامات معينة • اتفق العلماء على بعضها ، واختلفوا في بعضها •

فالعلامات التي اتفقوا عليها ، هي : خروج المني من موضعه ، سواء أكان في نوم أم يقظة وذلك استدلالاً بقوله تعالى : « وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » سورة النور آية (٥٩) وبما رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وغيرهم من قوله - عليه الصلاة والسلام - : « رفع القلم عن ثلاث : الصبي حتى يحتلم .. الحديث » • وتختص الأنثى بالحيض والحمل علامة على البلوغ •

أما العلامات التي اختلفوا في دلالتها على البلوغ ، فهي : انبات الشعر الخشن على العانة • فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الامامية الى اعتباره علامة على البلوغ ، ولم يعتبره الأحناف كذلك لانه انبات شعر ، فأشبهه شعر سائر البدن • وقد انفرد المالكية باعتباره نتن الأبط : وغلظ الصوت •

فإذا لم يظهر على الصبي علامة من تلك العلامات كان لابد من الرجوع الى البلوغ بالسن ، وقد اختلف الفقهاء حول تقديرها الذي يحقق البلوغ فذهب الشافعية ، والحنابلة ، والشيعة الامامية الى انها ، خمس عشرة سنة علالية ، وانفرد الامامية بالقول : ان ذلك في الذكر فقط أما الأنثى فسن بلوغها : تسع سنين علالية ، وذهب ابو يوسف ومحمد - من

### الوصف الثالث : ان لا يكون مجورا عليه لسفقه أو غفلة :

الأصل في الفقه الاسلامي : أن السفه وذا الغفلة<sup>(١)</sup> - إذا حجب عنهما - يكون وقفهما باطلا • لأن التبرعات - عموما - لا تصح الا مع الرشيد ، وهو مستثني عنهما بعد الحجر •

وقد صرح بهذا البطلان الخصاف وغيره ، فنصوا على بطلان وقف السفه وذا الغفلة<sup>(٢)</sup> ، بناء على الأساس المتقدم •

---

الحنفية - الى موافقة الشافعية ومن وافقهم - في سن البلوغ من الانثى • أما المالكية : فقد ذهبوا الى أن سن البلوغ ثمان عشر سنة ، وجعلها أبو حنيفة كذلك في حق الذكر ، وجعلها في حق الانثى : سبع عشرة • انظر في ذلك : الجامع الصغير ج ١ الحديث رقم ٤٤٦٣ ، وسنن أبي داود ج ٤ ص ١٤٠ حديث ٤٤٠١ ، ونهاية المحتاج للرملي ج ٤ ص ٣٤٦ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٢ والخرشي ج ٥ ص ٢٩١ ، وفتح العزيز ج ١٠ ص ٢٢٧ ، ومواهب الجليل ج ٥ ص ٥٩ . والاقناع ج ٢ ص ٢٢٢ . سنن ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٨ •

(١) السفه : هو المبذر المتسرف الذي ينفق ماله في وجوه لا يرضاهما شرع ولا عقل • وذا الغفلة : هو السليم القلب الذي يغيب في المبايعات ولا يهتدى الى الرابع من التصرفات • وليس السفه والغفلة من أغراض نقص العقل او فقده ، وانما حجر عليهما - مع اهليتهما - محافظة على أموالهما ودفعاً للضرر عنهما كما حجر على المدين مع أهليته بالبلوغ والعقل . وقد عرف الرشيد صاحب البدائع بقوله : الرشيد : هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه •

نظر : ج ٧ ص ١٧٠ •

وعرفه الامام الشافعي بقوله : « والرشيد - والله اعلم - الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة ، واصلاح المال » •  
نظر : الأم : ج ٣ ص ٢١٥ •

(٢) انظر : أحكام الاوقاف للخصاف ص ٢٩٣ ، والاسعاف ص ٩٠ •



وقد نقل الكمال<sup>(١)</sup> قول الخصاص : « ومن شرائطه : أن لا يكون محجورا عليه ، حتى لو حجر عليه القاضي لسفه أو دين ، فوقف أرضا لا يجوز • لأن حجره عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه » •

الا أن جمهور الفقهاء - ومنهم الحنفية ، والشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والجعفرية - صرحوا بأن وصية السفه تجوز في حدود الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العاقلين<sup>(٢)</sup> • لأن الغرض من الحجر عليه ، هو المحافظة على ماله ، ولا ضرر على نفسه في هذا الشكل من الوصية ، وهو القدر الذي حدده الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة •

وعلى هذا الأساس ، قاس بعض الفقهاء المتأخرين وقف السفه على وصيته إذا كان الوقف على النفس ، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر أو الورثة • لأن هذه النوع من الوقف - عند المجيزين له - لا ضرر عليه منه ، بل قد يكون فيه مصلحة ، وهي المحافظة على ماله لنفسه ، وهو حينئذ تأكيد وتثبيت للمال •

قال الكمال - بعد أن نقل اطلاق الخصاص لمنع وقف السفه<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ •

(٢) انظر : البدائع ج ٧ ص ١٧١ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٢ ، والمغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ ، وفتح المعين وحاشية اعانة الطالبين ج ٣ ص ٢٠٠ ، والبحر الزخار ج ٥ ص ٨٩ • وقد خالف في ذلك الظاهرية وبعض الامامية •  
انظر : المحلى ج ٩ ص ١٣٢ •

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ •

« وينبغي أنه إذا وقفها - في الحجر للسف - على نفسه ، ثم لجهة لا تنقطع : أن يصح ، على قول أبي يوسف ، وهو الصحيح عند المحققين ، وعند الكل إذا حكم به حاكم » .

وعلى ما قاله ابن الهمام فإن وقف السفينة يصح بحكم الحاكم ، أو بأذن القاضي كما نقله ابن عابدين<sup>(١)</sup> بقوله : « ولو وقف بأذن القاضي على ولده صح عند البلخي ، خلافا لأبي القاسم الصفار » .

وقد نقل ابن عابدين إيراد صاحب البحر على هذا ، بقوله : « وهو مدفوع بأن الوقف تبرع ، وهو ليس من أهله »<sup>(٢)</sup> .

ثم نقل بعد ذلك جواب صاحب النهر على هذا الإيراد ، بقوله : « وفي النهر : يسكن أن يجاب : بأن الممنوع : التبرع على غيره لا على نفسه كما هنا ، واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته »<sup>(٣)</sup> .

هذا كله بالنسبة للسفينة وذى الغفلة بعد الحجر عليهما ، أما قبل ذلك فإن وقفهما صحيح بالاتفاق لكمال أهليتهما بالعقل والبلوغ .

ومن هنا ، فإن كل وقف منهما قبل حكم القاضي عليهما بالحجر صحيح على رأى أبي يوسف . بناء على أن حكم القاضي هو الفاصل بين الحالتين .

أما محمد : فإنه على أصل أن الحجر على السفينة وذى الغفلة ، لا يكون من وقت الحكم ، وإنما يكون من وقت قيام السبب لأن الأمور تستند إلى أسبابها ، وليس سبب الحجر هو حكم القاضي ، وإنما السبب

---

(١) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٣ .

(٣) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

هو السفه أو الغفلة ، ولأن الحجر للسفه والغفلة إنما المعنى قائم بذات الشخص ، فأشبهه الغته والجنون ، والحجر - فيها - يكون من وقت وجودهما ، لا من وقت الحكم .

#### الوصف الرابع : الاختيار :

يشترط في الواقف أن يكون مختاراً وليس مكرهاً على التصرف . وقد ذهب الفقهاء إلى أن المكره لا يصح وقفه ولا وصيته ، إضافة إلى تصرفاته الأخرى كما هو معروف<sup>(١)</sup> ، استناداً إلى ما رواه الحاكم وابن ماجه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال<sup>(٢)</sup> : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

ومن الواضح أن هذا الحديث وأمثاله - وإن وردت في خصوص الطلاق والعقاق - عامة في عدم قبول تصرفات المكره أو نحوه . لأن الموضوع بهذا الحديث ليس خصوص الأحكام التكليفية ، بل يشمل الوضعي من الأحكام ، وهي الصحة والفساد وغيرهما ، بقريئة تطبيقه على الطلاق والعقاق في الحديث ، وهما ليس من الأحكام التكليفية قطعاً<sup>(٣)</sup> .

ولا بأس من التنبيه هنا : على أن الإكراه المبطل للتصرف لا يقتصر على الإكراه الفعلي . بل أنه يتحقق ، أيضاً - بتوعده بما يكون مضراً به في نفسه أو من يجري مجراه بحسب حاله ، مع قدرة التوعد على فعل

---

(١) انظر : الإقناع للمقدسي ج ٣ ص ٤٧ ، وبدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٣٥ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٥٠ حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٦ ، إغاثة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ .

(٢) انظر : سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣٢٢ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٤ ، وإغاثة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ ، والبحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٧ ، والمحلى ج ٩ ص ٣٢٢ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٢٢ .

ما توعد به ، والعلم او الظن : انه يفعله به لو لم ينفذ ما يأمرد به .

#### الوصف الخامس : الحرية :

وهو شرط في الواقف باجتماع الفقهاء على الجسلة<sup>(١)</sup> ، حيث لم يخالف في ذلك الا الظاهرية .

وهذا الاشتراط قائم على أساس : أن العبد لا يملك ، اذ العبد وما ملكت يداه لسيد و اذا كان العبد مأذونا له في التجارة ، فان هذا الأذن لا يتناول الا ما يكون من شأن التجارة . ولذلك لا يتناول التبرعات ، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه .

وقد ذهب الظاهرية - فيما ذهبوا اليه من صحة وقف السيد - الى أن العبد يملك ما يؤول اليه بسيرات او تبرع ، واذا كان العبد يملك فبمقتضى ذلك يجوز له التصرفات التي تصدر عن المالك ، وعلى هذا يجوز منه الوقف ، ولو كان تبرعا محضاً<sup>(٢)</sup> .

وقد ذهب الشافعية الى صحة وقف العبد اذا كان ببعضه بخلاف المكاتب والرق<sup>(٣)</sup> .

وقد اتفق الفقهاء على أن وقف العبد باذن مولاه صحيح ، لانه يكون نائباً عنه ، وتصح نيابة العبد ولو لم يكن مأذونا له بالتجارة . الا اذا كانت أموال سيده مستغرقة بالديون ، فان وقفه غير صحيح وان أذن له سيده مع الغرماء بناء على قول ابي حنيفة - رحمه الله<sup>(٤)</sup> - .

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، والخرشي ج ٧ ص ١٠٣ ، وبدايع الصنائع ج ٨ ص ٢٩١٠ ، والمنتزع المختار ج ٣ ص ٤٥٩ .

(٢) انظر : المحلى ج ٩ ص ١٦٢ ، باب الهباب .

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ . واعانة الطالبين ج ٣ ص ٢٠٠ ، باب الوصية .

(٤) انظر : الاسعاف ص ٩ .

الا أن ما ذهب اليه ابو حنيفة - رحمه الله - معترض عليه بما  
جاء في فتح الله المعين على مثلاً مسكين حيث يقول<sup>(١)</sup> : « لكن ينظر وجه  
عدم صحة الوقف من العبد - في حالة استغراق أموال السيد بالديون -  
إذا أذن سيده والغرماء ، لأن الظاهر الصحة حيث كان بأذنهم » •  
وهذا الرأي يتفق والقواعد العامة في التشريع ، لأن المانع ان كان  
حق السيد والغرماء ، فإذا أذنوا بالوقف فقد ارتفع المانع •

---

(١) انظر : فتح الله المعين على شرح الكنز لمثلاً مسكين • ج ٢  
ص ٥٠٣ •

## المبحث الثاني في شروط نفاذ الوقف من الواقع

يشترط لنفاذ وقف الواقع لازما بالنسبة لغيره ، شرطان :-

- ١ - أن لا يكون محجورا عليه لدين •
  - ٢ - أن لا يكون مريضا بمرض الموت •
- وتتكلم عن هذين الشرطين بالتفصيل :

**أولا : وقف المحجور عليه لدين :**

**الحالة الأولى :** لا خلاف بين الفقهاء - عدا المالكية - في كون وقف المدين قبل الحجر عليه وحال الصحة يقع صحيحا لازما لا ينقصه أصحاب الديون وان قصد به المماثلة<sup>(١)</sup> • وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله<sup>(٢)</sup> : « لأنه صادف ملكه ، ولأنه لم يتعلق حقهم - أى الدائنين - بالعين في حال صحته » •

وجاء في الاسعاف<sup>(٣)</sup> ما نصه : « وان لم يكن محجورا عليه : يصح وقفه ، وان قصد به ضرر غرمائه ، لثبوت حقهم في ذمته دون العين » •

**رأي مخالف :**

ومع ذلك ، فقد وجدنا رأيا لبعض الحنفية والشافعية يتجه الى

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ ، والاسعاف ص ٩ ، والفواكه العديدة ج ١ ص ٤٣٦ •

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٤٦ •

(٣) انظر الاسعاف ص ٩ •

ابطال وقف المدين اذا قصد به الاضرار بدائيه<sup>(١)</sup> .

فقد جاء في الدر المختار<sup>(٢)</sup> ما نصه : « لكن في معروضات المفتي ابو السعود : سئل عمن وقف على أولاده ، وهرب من الديون هل يصح ؟ فأجاب : لا يصح ولا يلزم ، والقضاة ممنوعون في الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين . أهـ »

فعلى هذه الفتوى ، يحق للدائنين أن يطلبوا الحكم بإبطال وقف مدينهم ، ان لم يكن محجورا عليه بسبب الدين . ووقف في حال صحته .

وعلى الرغم من أن ابن عابدين - رحمه الله - قد رجح هذا القول محافظة على حقوق الناس . الا انه لم يتركه دون مناقشة فقال : « هذا مخالف لصريح المنقول - كما قدمنا - عن الذخيرة والفتح . الا أن يخص المريض المدين » .

أما ابن الرفعة - من الشافعية فينقل عنه في الفواكه العديدة نقلا عن الكفاية ما نصه : « اذا كان محتاجا لما يتصدق به لنفسه ، او لنفسه عياله ، او لتضاء ديون عليه لا يرجو وفاء ، فتصدق بالمال ، او وهبه ، او وقفه او أعتقه - ففي صحة ذلك الوجهان في هبة الماء في الوقت ، والصحيح عدم الصحة ، فانه يريد أن يتحايل على اهل الديون ، وأن يضع من يعول ، وكفى بالمرء اثما أن يضع من يعول »<sup>(٣)</sup> .

#### رأى المالكية :

وهذا الرأي الذي خالف اجماع الحنفية هو نفسه رأى المالكية

---

(١) انظر : الفواكه العديدة : ج ١ ص ٤٢٦ .

(٢) انظر : الدر المختار بهامش ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٤٧ .

(٣) انظر : الفواكه العديدة في مسائل المفيدة : ج ١ ص ٤٣٥ .

أخلاقاً • فإنهم يبتلون وقف المدين قبل الحجر عليه وبعده • فقد جاء في الشرح الكبير<sup>(١)</sup> ما نصه : « ان من حبس في صحته ، ولو على الفقراء ..... فللغريم ابطاله واخذه في دينه » •

وتوحي عبارة المالكية هذه : بأن وقفه - حيث - انعقد صحيحاً الا أنه ليس لازماً • وقد صرح الدردير بذلك حيث قال<sup>(٢)</sup> : « فالمراد بالبطان : عدم التسام » •

وعلى هذا فان لهذا الغريم الخيار في امضائه او ابطاله • فهو مخير لان له الحق له<sup>(٣)</sup> • هذا كله في المدين غير المحجور عليه اذا وقف ماله او بعضه حال صحته •

**الحالة الثانية :** وهي حالة وقف المدين سواء كان محجوراً عليه أو غير محجور عليه - حال مرضه ، ووقف المدين المحجور عليه حال صحته •

(أ) اذا كان المدين محجوراً عليه بسبب الدين بناء على طلب دائنيه ، وكان دينه مستغرقاً لجميع ماله ، فانه على الرغم من صحة وقفه ، ولا يلزم الدائنين ولا ينفذ في ماله • لان الحجر على مدينهم جعل حقوقهم متعلقة بدمته وبماله ، وهذه هي النتيجة الوحيدة للحجر ، ولو لم يكن لهم الحق في ذلك لما كان في الحجر اى فائدة لهم • فمقتضى حجرهم عليه أن يكون لهم ابطال كل تصرف يضر بحقوقهم يصدر منه بغير رضاهم • الا اذا أجازوا هم وقفه ، فان وقفه - حيث - ينفذ لازماً • لأنهم بذلك

---

(١) انظر : الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨١ •

(٢) المصدر السابق •

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٨١ •



يكونون قد استقطوا حقهم في الاعتراض عليه وفي ابطاله •

(ب) أما اذا كان المدين المحجور عليه لم يستغرق الدين جميع ماله ، فقد صح وقفه وكان لازما بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد عن ديونهم ، وأما فيما عدا ذلك فان وقفه ليس لازما لهم اى بالقدر الذى يفي بديونهم • لان حقهم انما يتعلق بالقدر الذى يكفي للوفاء بتلك الديون •

هذا حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين سواء صدر منه الوقف في حال صحته ، او في حال مرضه •

وهذا كله بالنسبة لأمواله المحجور عليها فعلا • أما الأموال التي اكتسبها بعد الحجر عليه ما لم يشملها الحجر ، فان حكمها حكم أموال المدين غير المحجور عليه •

(ج) أما اذا كان المدين غير محجور عليه ، الا انه وقف بعض ماله او كله في حال مرض موته ، فحكم وقفه ، هو : حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، فيقع صحيحا ، ولازما ان أجازة الدائنون بعد موته • ويقع صحيحا غير لازم ان لم يجيزوه بعد موته ، وحينئذ يكون لهم الحق في طلب الحكم بابطاله كله ان كان دينهم محيطا بماله ، أو طلب الحكم بابطال مقدار ما تبقى من دينهم ان لم يكن الدين محيطا بماله • والعلة في هذا هي ما سنذكره عند كلامنا عن وقف المريض مرض الموت •

وقد نقل ابن عابدين عن ابن الغرس - في الفواكه البدرية - قوله<sup>(١)</sup> • « الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف

---

(١) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٤٦ •

والوصية بالمال ، والمحابة على عقود العوض الا باجازة الدائنين » •

وقد نقل ابن الهمام عن قاضيخان قوله : « مريض وقف وعليه ديون تحيط بماله يباع وينقض الوقف ، كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع : كان له أن يأخذها بالشفعة ، وينقض الوقف » • أهـ

وعقب ابن الهمام على ذلك بقوله : « وهذا بخلاف وقف المديون الصحيح ، وعليه ديون تحيط بماله ، فإن وقفه لازم لا ينقضه أرباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق • لأنه لم يتعلق حقهم بالعين حال صحته <sup>(١)</sup> » •

خلاصة المسألة : أن وقف المدين يكون غير لازم - عند جمهور الفقهاء - بالنسبة لدائنيه في ثلاث حالات :

الحالة الاولى : اذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، في صحته •

الحالة الثانية : اذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، في مرضه •

الحالة الثالثة : اذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين ، في مرض موته •

ويكون وقف المدين لازما بالنسبة لدائنيه في حالة واحدة فقط وهي : ما اذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين في حالة صحته •

أما المالكية ومن ذهب مذهبهم من الحنفية والشافعية فانهم يرون أن وقف المدين ليس لازما مطلقا سواء أكان ذلك في حال صحته أم في

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ •

حال مرضه ، وسواء أكان ذلك قبل الحجر عليه أم بعده •

وهذا الرأي الأخير هو ما نميل الى ترجيحه حرصا على حقوق  
الناس من الضياع ، وسدا للذريعة عند المناظرة ، او التعسف في  
استعمال الحق •

### ثانيا - وقف المريض بمرض الموت :

اختلف الفقهاء في المراد بمرض الموت كما يبدو ذلك من  
تعريفهم له •

فعرفه الرملي بقوله<sup>(١)</sup> : « كل ما يستعد بسببه للموت » بالاقبال  
على العمل الصالح ، وقيل : كل ما اتصل به الموت •

وعرفه المحقق الحلبي<sup>(٢)</sup> بأنه : « ما لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو  
مخوف كحصى الدق والسل وفنف الدم والاورام السودائية والاسهال  
والمتن والذي يمازجه ذهنية او براز اسود يغلى على الارض وما شاكله » •  
والذى يظهر من تعاريف الفقهاء الآخرين من الشافعية<sup>(٣)</sup>  
والمالكية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup> ، وبعض الزيدية<sup>(٦)</sup> : انهم يشترطون أن يكون  
المرض «خوفا» •

الا أن الذى يظهر من كلام ابن حزم ، وبعض الامامية : أن المناط  
هو المرض ، واعتبار صفة المخوفية لا دليل عليه •

- 
- (١) انظر : نهاية المحتاج ج ٦ ص ٦٠ •
  - (٢) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٦٧ •
  - (٣) انظر : روضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ •
  - (٤) انظر : لشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٤٣٧ •
  - (٥) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٠٥ - ٥٠٦ •
  - (٦) انظر : نيل الاوطار للشوكانى ج ٦ ص ٣٦ •

فقد قال ابن حزم معقبا على تصنيف الفقهاء الامراض وتفريقهم بين ما كان مخوفا ، وما كان ليس كذلك<sup>(١)</sup> : « وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض ، فانه لا يعرف عن صاحب ولا تابع أصلا ، ولا في شيء من النصوص ، فحصل قولهم لا حجة له أصلا ، لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سنية ، ولا قول صاحب ، ولا قياس ، ولا نظر » .

وقد ذكر الفقهاء في مقام تسهيلهم للمرضى المخوف ، عدة أمراض كالقولنج ، وذات جنب : وهي قروح تحدث داخل الجنب ، وانما كانت مخوفة لقربها من القلب والكبد ، واسهال متواتر ، ودق - بكسر أوله - وهو داء يصيب القلب ، وابتداء فالج ، وحصى مطبقة .

وقد الحق بعض الفقهاء - بالمرض المخوف - أمورا حصرها ابن قدامة في مواضع خمسة<sup>(٢)</sup> :

- (١) اذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان للقتال .
- (٢) اذا قدم ليقتل سواء كان ذلك لقصاص او لغيره .
- (٣) اذا ركب البحر وكان هائجا .
- (٤) الأسير المحبوس اذا كان من عادته القتل .
- (٥) اذا وقع الطاعون ببلد من البلدان .

وقد ذهب الفقهاء الى أن محل النزاع في تصرفات المريض انما هو فيما اذا كانت تلك التصرفات في نفس المرض الذي اتصل به الموت ، فان برئ بعد ذلك فان تصرفاته نافذة ، ولو مات بعد ذلك من مرض

---

(١) انظر : المحلى ج ٩ ص ٣٥٣ .

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٠٥ - ٥٠٦ ،

وشرح المنهاج والنهاية عليه ج ٦ ص ٦٣ .

مستحدث ، وذلك لانتفاء التهمة التي هي علة التردد في تصرفاته ، كما رجح ذلك ابن عابدين في اول باب طلاق المريض حيث بين : أن العبرة في المرض مرض الموت : انه يغلب الهلاك منه ، بحيث ان المريض به لخوفه منه يتصرف تصرفات المشرف على الموت ، وتكون مظنة التهمة ، سواء أعجز المريض عن القيام بمصالحه خارج البيت ، أم لا .

### تصرفات المريض بمرض الموت

التصرفات قد تكون معلقة على الموت ، حيث لا تنفذ الا بعد وقوعه ، وقد اتفق الفقهاء على أن التصرفات - وفي هذه الحالة - تأخذ حكم الوصية في جميع أحكامها وشرائطها<sup>(١)</sup> .  
الا أنهم اختلفوا في التصرفات التي تصدر منه منجزة في الحال من حيث صحتها ، وتقيدها ، وإطلاقها .

فذهب الظاهرية<sup>(٢)</sup> : الى أن لا فرق بين تصرف المريض مرض الموت وغيره ، فله أن يبيع ويشترى ويهب . وفي الجملة : فإن له من التصرفات كل ما للصحيح . وهذا بناء على أصلهم في نفي القياس ، ولأن منعه من التصرف من قبل سد الذرائع . بأن يكون مقصده حرمان الدائنين من ديونهم او الوارثين من ميراثهم .

أما جمهور الفقهاء فهم على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين ، وتعلق بالثلثين حقوق الوارثين .  
قال الكاساني<sup>(٣)</sup> : « هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٤٩١ - ٤٩٢ ، الاسلام ج ١ ص ٢٦٧ . وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠١ ، وروضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ .

(٢) انظر : المحلى ج ٩ ص ٣٤٨ .

(٣) انظر : البدائع ج ١٠ ص ٤٨٤٤ و ٤٨٥٤ .

من الثلث •• وتبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا •

وقال ابن قدامة<sup>(١)</sup> : « وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحابة والهبة المقبوضة ، والصدقة ، والوقف ••••• فهي من رأس المال لا تعلم في هذا مخالفاً ، وإن كانت في مرض مخوف ، اتصل به الموت : فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء •

وقال الشوكاني<sup>(٢)</sup> : والتنجيز حال المرض المخوف حكمه حكم الوصية •

وقال النووي<sup>(٣)</sup> : « التبرعات المنجزة في المرض المتصل بالموت معتبرة من الثلث » •

#### وقفه :

إذا كان الواقف أهلاً للتبرع ، ووقف في أثناء مرضه مرض الموت ، فإن وقفه يكون صحيحاً نافذاً حال حياته ، لأنه ما دام حياً لا يمكن الحكم بأن مرضه مرض الموت ، إذ الإنسان لا يعتبر - شرعاً - مريضاً بمرض الموت إلا إذا مات به فعلاً ، فإذا مات تبين أن المرض الذي اتصل به موته هو مرض الموت الذي تنازع الفقهاء في التصرفات الواقعة فيه ، وحينئذ فإن في وقفه التفصيل التالي :-

#### أن يكون عليه دين :

إذا وقف المريض بمرض الموت ومات بعد ذلك ، فأما أن يكون الدين محيطاً بماله ، وأما أن لا يكون كذلك •

(أ) فإن كان عليه دين محيط بماله ولم يبرئه الدائنون ، فإن وقفه

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٤٩١

(٢) انظر : نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٦ •

(٣) انظر : روضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ •

ينقض ويباع في الدين<sup>(١)</sup> لأن الدين تعلق بماله الموقوف عند وقفه ، بخلاف وقف المدين الصحيح غير المحجور عليه حيث ذهب جمهور الفقهاء - عدا مالكا - الى أن وقفه يكون لازما • كما ذكرنا ذلك سابقا •

(ب) أما اذا كان الدين غير محيط بماله : فانا نخرج بالدين أولا ، ثم ننظر في نسبة الموقوف الى كل المال الخالي من الديون ، ناظرين بعين الاعتبار الى الموقوف عليه : أهو أجنبي أم وارث ، كما سنذكر بعد قليل •

بعد هذا نفصل القول في اثر الموقوف عليهم في مقدار الموقوف من كل المال الخالي من الديون ، وفي هذا عدة صور :-

#### **الصورة الاولى : ان يكون الموقوف عليه غير وارث :**

اذا كان الموقوف عليه أجنبيا او غير وارث ، ومقدار الموقوف لا يزيد على ثلث التركة : بقي الوقف على حاله لازما • لا ينتقض بعد أن اسنوفي كل شروطه ، ويعتبر في هذه الحالة في حكم الوصية - كما تقدم ذكره - لأنه تبرع في مرض الموت لغير وارث •

أما اذا كان أكثر من الثلث توقف لزوم وقفه علي اجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذ الوقف كله ، والا ..... نفذ في الثلث فقط ، الذي تصدق الله به على عباده •

وان أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض الآخر ، نفذ الوقف في حصّة من أجاز ، وبطل في حصّة من لم يجز ، فيما زاد على الثلث بالضرورة ، لأن الزائد عنه من حق الوارث •

قال ابن قدامة<sup>(٢)</sup> : « ان الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية

---

(١) انظر :فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ ، والاسعاف ص ٣٠ •

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٩ - ٢٢٠ •

في اعتباره من ثلث المال • لأنه تبرع ، فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالعتق والهبة ، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ، ولزم ، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث الزائد على اجازة الورثة ، ولا يرى في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف » •

#### **الصورة الثانية : أن يكون الموقوف عليه وارثا •**

اذ وقف المريض بمرض الموت على جميع ورثته لزم الوقف • أما اذا وقف على بعض ورثته دون بعض ، فان في المسألة حالتين :-

**الحالة الاولى :** ان يخرج الوقف من الثلث • فان الوقف يكون لازما سواء أجاز بقية الورثة أم لم يجيزوا • اذ أن الاجازة وعدمها لا أثر لها في لزوم الوقف وعدم لزومه • ما دام الوقف في حدود الثلث ، الا أن لها أثرا فيما يتعلق بقسمة الغلة على المستحقين كما سيأتي •

**الحالة الثانية :** أن يزيد الوقف على الثلث • وحينئذ يتوقف الزائد عنه على اجازة الورثة • فان أجازوه نفذ في كل الموقوف ، وان لم يجيزوه نفذ في الثلث ، ويكون الزائد على الثلث ملكا خالصا للورثة بطلان الوقف فيه بسبب عدم الاجازة • وان أجاز بعضهم ولم يجز الآخرون نفذ الوقف في الثلث ، ثم نفذ فيما زاد على الثلث في حصة من أجازوه فقط ، وبطل في حصة من لم يجزه ما زاد على الثلث<sup>(١)</sup> •

ثم ان أبطل الوقف فيما زاد على الثلث ، ثم ظهر للمواقف مال يخرج به كل الموقوف من الثلث ، فان كان قائما بعينه في يد الورثة يصير وقفنا كله ، وان لم يكن قائما - بأن باعه الوارث مثلا - فلا ينقضه بيعه ، ولكن يؤخذ منه قدر ما باع ، ويشترى به أرض فتوقف مكان

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٣٠ •



البيع<sup>(١)</sup> •

حكم وقفه على بعض الورثة :

أولا : رأي الحنفية :

ذهب الحنفية : الى جواز وقف المريض على بعض الورثة دون بعض - على التفصيل السابق - ومذهبهم - هنا - قائم على أساس التفرقة بين الوصية والوقف : فبي اختصاص بعض الورثة بها دون بعض • فانه في الوصية لا يستحق غير الورثة ، بخلاف الوقف ، فان للغلة مستحقين بعدهم • ومن هنا لزم الوقف في الثلث ، واحتاج الزائد الى الاجازة •

ثانيا : رأى المالكية :

وهم على ان في المسألة تفصيلا يقوم على مذهبهم ، في : ان الوقف يجوز مؤقتا ، ويجوز مؤبدا •

وعلى هذا : فاذا وقف المريض على بعض ورثته فقط ، كان حكم هذا حكم الوصية لهم ، فيبطل الوقف بالكلية عند عدم الاجازة حتى ما كان منه في حدود الثلث •

أما اذا وقف المريض على أولاده ونسله وعقبه ، فانه على ما ذهب اليه الحنفية على التفصيل السابق ، ولنفس الغلة سنذكرها في تقسيم الغلة • ويسمى المالكية هذا الوقف : بـ « الوقف المعقب » •

جاء في الشرح الكبير<sup>(٢)</sup> ما نصه : « او وقف على وارثه بمرض موته فيبطل ، ولو حملة الثلث • لأنه كالوصية ، ولا وصية لو ارث الا أن يجيزه له بقية الورثة ، ثم استثنى من بطلان وقف المريض على وارثه

---

(١) انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة •

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٢ •

في مرض موته ، مسألة تعرف بمسئلة ( ولد الأعيان )<sup>(١)</sup> وهي من حسان المسائل قل من يتنبه لها ، فقال : « الا وقفا متعقبا خرج من ثلثه » .  
والمراد بالوقف المتعقب ، هو : ما أدخل فيه الواقف عقبا .

### ثالثا : مذهب الحنابلة :

في مذهب الامام أحمد في الوقف على بعض الورثة دون بعض روايتان حكاهما ابن قدامة بقوله<sup>(٢)</sup> : « واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته - فعنه : لا يجوز ذلك ، فان فعل : وقف على اجازة سائر الورثة . تل احمد - في رواية اسحاق بن ابراهيم - فيمن اوصى لاولاد بنيه بأرض توفف عليهم ، فقال : ان لم يرثوه فجائز .

فظاهر هذا ، انه لا يجوز الوقف عليهم في المرض . اختاره ابو حفص العكبري ، وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعي .

والرواية الثانية : يجوز ان يقف عليهم ثلثه كالأجانب .

فان قال - في رواية جماعة منهم الميموني - : يجوز للرجل ان يقف في مرضه على ورثته ، فقليل له : أليس تذهب أن لا وصية لو ارث ؟ . فقال : نعم ، والوقف غير الوصية . لانه لا يباع ولا يورث ،

---

(١) وتعقبه الدسوقي بقوله : في هذه التسمية فصور ، لأن الحكم في هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان ، بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك فلو وقف - في مرضه - على اخوته وأولادهم وعقبهم ، أو على اخوته وأولاد عمه وعقبهم ، أو اخوته وعقبهم وأولاد عمه : فالحكم لا يختلف ، وضابط تلك المسئلة : أن يقف المريض على وارث وغير وارث وعلى عقبهم » . اهـ

انظر : الحاشية ج ٤ ص ٨٢ .

(٢) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢١ - ٢٢٢ .

ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بقلته \* . أ هـ

الا أن صاحب المعنى رجح الرواية الاولى \* لان الوقف في مرض الموت على بعض الورثة هو : تخصيص لذلك البعض بالمال ، فيمنع منه كما يمنع من الهبة لبعضهم وهو مريض \*

فان وقف داره - وهي تخرج من الثلث - بين ابنه وبنته نصفين ، فعلى الرواية الثانية ، يصبح الوقف ويلزم \* لانه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها ، فنصفها اولى \* وهذا قول الاكثرين من الحنابلة \*

وأما على الرواية الاولى - التي اختارها صاحب المعنى - فانه ان أجاز الابن جاز الوقف ، والا بطل فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع الزائد الى الابن ملكا ، فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا مطلقا ، والثلث للبنت جميعه وقفا<sup>(١)</sup> \*

وختلاصة الأمر - فيما يعنيها هنا - هو أن احدي الروایتين عن أحمد تجوز للمريض مرض الموت أن يقف على بعض ورثته ، وهو اختيار الاكثرين على ما حكاه صاحب المعنى \*

#### تقسيم غلة وقف المريض :

توزع غلات الوقف النافذ من المريض مرض الموت على النحو

التالي :

أولا : اذا كان الوقف على غير وارث ، كالوقف على جهة بر ، فان الغلات تصرف الى جهة الاستحقاق على حسب شروط الوقف النافذ شرعا \* وكذلك اذا كان الموقوف عليه معينا ولكنه غير وارث ، كمن

---

(١) انظر : المصدر السابق

يقف على اخوته المحجوبين بأبنائه ، فان النافذ من الوقف تصرف غلاته عليهم ، وكذلك الحال فيما لو وقف المريض على أولاد ابنه المتوفى وله أبناء أحياء يحجبونهم ، فان الوقف ينفذ •

**ثانيا :** اذا كان الوقف على بعض الورثة دون بعض وأجاز بقية الورثة الوقف ، فان الوقف - في هذه الحالة - نافذ ايضا ، وتقسم غلته على المستحقين ، على حسب شروط الواقف •

**ثالثا :** اذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يجرز البعض الآخر ، فان الوقف ينفذ - ايضا - الا أن الغلة تقسم على جميع الورثة على حسب الفريضة الشرعية - أى تقسم قسمة الميراث - وتستمر القسمة هكذا ، ما بقى أحد من الموقوف عليهم حيا ، فان مات الورثة الموقوف عليهم جميعا ، فلا يعطى الورثة غير الموقوف عليهم شيئا من الغلة ، بل تصرف الغلة كلها لمستحقي الوقف بعد الورثة الموقوف عليهم ، على حسب شروط الواقف •

فاذا مات بعض ورثة الواقف ، الا أن الورثة الموقوف عليهم كلهم او بعضهم أحياء - ولو واحدا منهم - فان الغلة تقسم على جميع الورثة ، ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثته هو •

قال ابن عابدين نقلا عن البزارية : « وقف أرضا في مرضه على بعض ورثته ، فان أجاز الورثة فهو - كما قالوا في الوصية - لبعض ورثته ، والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفا ، والا فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفا ، ثم تقسم جميع غلة الوقف - ما جاز فيه الوقف وما لم يجرز - على فرائض الله تعالى ، ما دام الموقوف عليهم او احدهم في الأحياء ، فاذا انقرضوا كلهم : تصرف غلة الارض

الى الفقراء ان لم يوص الوقف الى واحد من ورثته • ولو مات واحد من الموقوف عليهم من الورثة ، وبقي الآخرون ، فان الميت في قسمة الغلة - ما دام الموقوف عليهم أحياء - كأنه حي ، فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف «<sup>(١)</sup> :

وسبب قسمة الغلة على جميع الورثة ، مع نفاذ الوقف في العين الموقوفة ، ما يلي<sup>(٢)</sup> :

(أ) أن الوقف له مستحقون آخرون بعد الورثة هم اجاب حتما عن الوقف ، أى من غير ورثته عند موته ، فلأجل هؤلاء لزم الوقف من الثلث •

(ب) ان الغلة حال حياة الورثة الموقوفة عليهم لا يعطونها وحدهم لما في ذلك من اضرار بعض الورثة على بعض ، وهو ممنوع • ولا يعطاها المستحقون بعدهم ، لأنهم لا يستحقونها الا بعد انقراض الورثة على الموقوف عليهم •

فلم يبق الا أحد أمرين : اما ان تصرف الغلة الى الفقراء - الذين هم المصرف المأمور للأوقاف - ما دام أحد من الورثة الموقوف عليهم حيا • ويعتبر هذا الوقف منقطع الاول •

واما أن تعطى الغلة لكل الورثة على حسب الفريضة الشرعية • الا أن الحل الثاني هو الأرجح للعمل ، لأنه اعدل كما ذهب اليه هلال والخصاف ومن تابعهما من فقهاء الحنفية •

وقد حقق صاحب البحر الرائق هذه المسألة فقال<sup>(٣)</sup> : « والحاصل :

---

(١) انظر : حاشية ابن تابدين ج ٣ ص ٥٠٢ •

(٢) انظر : احمد ابراهيم • الوقف ص ٨١ •

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٠ •

أن المريض اذا وقف على بعض ورثته ، ثم من بعده على أولادهم ، ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا ، واتبع الشرط ، والا ••• كان الثلثان ملكا بين الورثة ، والثلث وقفا - مع ان الوصية للبعض لا تنفذ في شيء - لأنه لم يتمحض للوارث • لأنه بعده لغيره ، فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث ، واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا ، فلا يتبع الشرط ، ادام الوارث حيا • وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى ، فاذا انقرض الموقوف عليه اعتبر شرط الواقف في غلة الثلث • أ هـ

**رابعا :** أما اذا أجاز بعض الورثة غير الموقوف عليهم دون بعض ، فان من أجاز يعامل على أساس أن الوقف نافذ ، وأن الغلة تقسم على شرط لواقف ، فلا يأخذون من الغلة شيئا • ومن لم يجز منهم : يعامل على أساس أن الوقف نافذ ايضا ، إلا أن الغلة تقسم على حسب الارث كما تقدم ، وليس على شرط الواقف •

**خامسا :** أما اذا كان الموقوف عليهم خليطا من الورثة وغيرهم ، فان في المسألة تفصيلا لخصه صاحب الاسعاف بقوله<sup>(١)</sup> : « لو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبدا بالسوية ، ثم على المساكين - وهي تخرج من الثلث - وكانت أولاده وناقلته ذكورا واناثا ، وكان له زوجة وأبوان - • فان أجازته الورثة : كانت الغلة بين الموقوف عليهم على ما شرط لهم ، والا قسمت على عدد ولده لصلبه ، وعلى عدد ناقلته • فما اصاب ولد الصلب يعطى منه لزوجته وأبويه ثمنه وسدسه ، ويقسم الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين • لأنه في المرض كالوصية ، وهي

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٣٠ - ٣١

لا تجوز لوارث دون وارث ، وتبقى القسمة على هذا ما بقى من ولد الصلب أحد . فإذا انقضوا تكون الغلة كلها للنافلة على ما شرطه الواقف ، لجوازه عند وجود أولاد الصلب ، وسقط ما كان يعطى لزوجته وأبويه . لأنهم ليسوا بموقوف عليهم ، وإنما أعطيناهم ما أصاب أولاد الصلب فرائضهم لوقفه في المرض على بعض ورثته دون بعض ، وأنه لا يجوز .

ثم في كل سنة يعتبر عدد الفريقين يوم اثبات الغلة ، فيقسم على ذلك العدد ، فما أصاب النافلة سلم لهم ، وما أصاب أولاد الصلب قسم بينهم وبين بقية ورثته . » أ هـ

ومما تقدم يظهر الفرق بين الوصية لبعض الورثة والوقف على بعضهم ، فإن الوصية ليس لها مستحق غير الورثة ، بخلاف الوقف : فإن للغة مستحقين بعدهم .

هذا : وليس هناك ما يمنع الورثة من الاعتراض على الوقف إذا ما كان عليهم جميعا . وعلى هذا : فإذا وقف على كل أولاده ، وقسمت الغلة عليهم جميعا على حسب انصبتهم في الميراث ، واعتراض بعضهم على الوثف - فإنه يبطل في الثلثين وينفذ في الثلث فقط ، ويوزع الثلثان - بعدئذ على الورثة توزيع الميراث ، وقسمت غلات الثلث عليهم توزيع الوقف ، وذلك : لأن لهم حقا في ملكية الرقبة ، وحقا في الغلة كمستحقين ، فإذا آثروا أن يملكوا الرقبة بدل أن يستحقوا الغلة ، فإن لهم ذلك ، لتكون لهم حرية التصرف فيما يملكون .

جاء في البحر ..... نقلا عن الظهيرية <sup>(١)</sup> : « رجل وقف دارا له

---

(١) نظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٠ .

في مرضه على ثلاث بنات ، وليس له وارث غيرهن ، قال : الثالث في  
الدار وقف ، والثلاثان ملك مطلق يصنعن بهما ما شئن ، قال الفقيه أبو  
الليث : هذا اذا لم يجزن ، فاذا أجزن : صار الكل وقفا • أهـ

### لزوم وقف المريض :

حكى عن أبي حنيفة : أن وقف المريض مرض الموت يكون لازما  
في الثالث مطلقا على التفصيل السابق<sup>(١)</sup> • الا أن الصحيح عنده انه غير  
لازم كالوقف حال الصحة ، وكالمعلق على الموت •

قال السرخسي<sup>(٢)</sup> : « وذكر الطحاوي - رحمه الله تعالى - أن  
عنده - أي عند أبي حنيفة - لو نفذ في مرضه فهو كالمضاف الى ما  
بعد الموت ، لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما  
بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه خصوصا فيما لا يكون تمليكا كالمعلق ،  
كأنه يجعله موقوفا على ما يظهر عند موته •

والصحيح : أن ما بشره في المرض بمنزلة ما لو بشره في  
الصحة : في انه لا يتعلق به اللزوم ، ولا يستتبع الارث بمنزلة العارية ،  
الا أن يقول : في حياتي وبعد موتي ، فحيث يلزم اذا كان مؤبدا وصار  
الأبد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت • أهـ  
أما المالكية : فانهم على أن وقف المريض بمرض الموت لا يكون  
لازما ، بخلاف وقف الصحيح •

قال في الشرح الصغير ما نصه<sup>(٣)</sup> : وللواقف في المرض الرجوع

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٣ •

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٧ - ٢٨ •

(٣) انظر : الشرح/الصغير ج ٢ ص ٣٢٩ •



فيه لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف في الصحة فلا رجوع فيه قبل المانع ،  
ويجبر على التحويز الا اذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك » •

ويفهم من هذا : أن المريض اذا وقف فانه لا يجبر على التحويز  
الذى هو أمانة اللزوم •

قال المدسوقي<sup>(١)</sup> : « الحوز لا يشترط في التبرعات الحاصلة في  
المريض وانما يشترط في التبرعات الحاصلة في الصحة » •

أما الحائنة : فهم على أن وقف المريض يكون لازما في حدود  
الثلث ، كما هو عند أبي حنيفة في ما حكى عنه •

قال ابن قدامة<sup>(٢)</sup> : « الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في  
اعتباره من ثلث المال ، لأنه تبرع ، فاعتبر في مرض الموت من الثلث  
كالعتق والهبة ، واذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ....  
ولزم » ١٠ هـ

★ ★ ★

---

(١) انظر : حاشيته على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٢ •

(٢) انظر : تلغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٩ - ٢٢٠

## الفصل الثاني



## الفصل الثاني

### في

### شروط الموقوف

يشترط في الشيء الموقوف ، لكي يصح وقفه ، عدة شروط هي :-

- ١ - أن يكون مالا متقوما .
- ٢ - أن يكون معلوما .
- ٣ - أن يكون ملكا للواقف .
- ٤ - أن يكون عقارا بطبيعته ، او عقارا بالتخصيص ، او مما جرى العرف على وقفه .

وستكلم عن كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل :

**الشرط الأول :** أن يكون الموقوف مالا (١) متقوما .

المال المتقوم ، هو : ما كان في حيازة الانسان وجاز الانتفاع به شرعا في حال السعة والاختيار . كالنقود ، والكتب ، والعقارات .  
ويترتب على ذلك أن ما ليس في حيازة الانسان لا يعتبر مالا متقوما : كالطير في الهواء ، والسماك في الماء . وكذلك مالا يباح للانسان

---

(١) عرف المال بتعاريف كثيرة فعرفه ابن عابدين بقوله : « ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة » انظر : رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣ وعرفه الشيبخ الخفيف بقوله : « المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد » . انظر : المدخل لدراسة الشريعة . للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢١٧ . وعلى هذا فمالية الشيء تتحقق اذا توافر فيه أمران :

- ١ - امكان حيازته .
- ٢ - امكان الانتفاع به .

الانتفاع به : كالخمر ، والخنزير بالنسبة للمسلم .  
أما المال غير المتقوم ، فهو ما لا يسكن الانتفاع به حال السعة  
والاختيار ولم يكن في حيازة الانسان . ولم يجعل له الشرع قيمة ولا  
حماية عند اطلاقه : كالمسكرات ، والمحرمات بالنسبة للمسلم .  
وجامع ذلك : أن ما يصح وقفه هو : كل ما جاز بيعه ، و-جاز  
الانتفاع به<sup>(١)</sup> .

ومما تقدم يتبين لنا أن المراد بالمتقوم هنا معنيان :-

**أحدهما :** التقوم الاصطلاحي . وهو : ما كان له قيمة يضمونها متلفه  
عند اعتدائه عليه ، وذلك بسبب الحماية التي رتبها الشارع على حرمة ،  
ولا يكون المال متقومًا فعلاً إلا إذا كان محرراً ، ومحلاً لانتفاع معتاد شرعاً  
حال السعة والاختيار .

وبناء على هذا : لا يصح وقف الكلب غير المعلم ، وسائر البهائم  
والخنزير .

**ثانيهما :** أنه ما تصح فيه التصرفات من بيع واجارة وهبة : فلا يصح  
وقف أم الولد ، والمرهون والخمر ، وعلى هذا فإن محل الوقف هو المال  
المتقوم : بأن يكون عقاراً ، أو منقولاً فيه تعامل<sup>(٢)</sup> . أو أن يكون منفعة  
على مذهب الامام مالك الذي يعتبر المنفعة مالا متقومًا كما سيأتي بيانه .

وقد اختلف الشافعية في الكلب المعلم ، فمنهم من قال : لا يجوز  
وقفه لأن الوقف تملك ، والكلب لا يملك . ومنهم من قال : يجوز  
الوقف لأن قصد من الوقف المنفعة ، وفي الكلب منفعة فجاز

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٧ ، وشرائع  
الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٦ ، ومغني المحتاج ج ٢  
ص ٢٧٨ ، والبحر الزخار ج ٥ ص ١٥٢ .

الوقف لأن القصد من الوقف المنفعة ، وفي الكلب منفعة فجاز وقفه<sup>(١)</sup> ،  
وبه قال : الزيدية<sup>(٢)</sup> ، والجعفرية<sup>(٣)</sup> ، ومنع غيرهم وقفه<sup>(٤)</sup> .

**الشرط الثاني : أن يكون معلوما :**

يشترط الفقهاء لصحة الوقف - أيضا - : أن يكون الموقوف  
معلوما علما ينفي الجهالة عنه ، منعا للنزاع .

وعلى هذا ، فلو قال الواقف : وقفت جزءا من أرضي ، ولم يعينه ،  
كان الوقف باطلا . وكذلك لو قال : وقفت إحدى دارى هاتين ، ولم  
يعين<sup>(٥)</sup> .

الا انه لو قال : وقفت جميع حصتي من هذه الارض او الدار ،  
ولم يذكر مقدارها ، صح الوقف استحسانا . لأنه وقف كل ما يملك  
في هذه الارض ، أو تلك الدار ، فلم يؤد الأمر الى النزاع . قال ابن  
حجر في فتح الباري<sup>(٦)</sup> . « ذكر الغزالي في فتاويه أن من قال : اشهدوا  
على أن جميع أملاكى وقف على كذا وذكر مصرفها ، ولم يحدد شيئا  
منها : صارت جميعها وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود » .

ولو وقف أرضا فيها أشجار ، واستثنى الأشجار بمواضعها ، لم يجز  
الوقف : لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار . نقله في البحر عن

---

(١) انظر : المذهب ج ٢ ص ٤٤٠ ، أما غير المعلم فلا يصح وقفه  
جزما . انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ .

(٣) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٤) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٤ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، والبحر الزخار ج ٤

ص ١٥١ .

(٦) نظر : فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٦ .

المحيط<sup>(١)</sup> .

ولو قال : وقفت دارى الفلاية ، او أرضي التي في جهة كذا ،  
وكان ما وقفه معروفا بالشهرة لا يلتبس بغيره ، صح الوقف ، ولا حاجة  
الى ذكر الحدود<sup>(٢)</sup> .

جاء في فتح القدير<sup>(٣)</sup> ما نصه : « اذا كانت الدار مشهورة معروفة :  
سح وقفها وان لم تحدد ، استغناء بشهرتها عن تحديدها » .  
وتعقبه ابن عابدين بقوله<sup>(٤)</sup> : « ولا يخفى ما فيه - اى كلام ابن  
الهام - بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوفقيتها » . أهـ

وعلى هذا يحمل كلام بعض فقهاء الأحناف القائلين باشتراط  
التحديد : كالخصاف الذى جعل الوقف باطلا عند عدم التحديد ، الا أن  
تكون مشهورة ، والأصح أن يقال : ان الشهادة باطلة وليس الوقف .  
لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد فى نفس الأمر ، ولا يجوز ابطاله  
بمجرد الشهود : لم يحددها لنا ، ولا نعرفها ، ولا هى مشهورة .

وقد عقب ابن حجر<sup>(٥)</sup> على قول البخارى : اذا وقف أرضا ولم  
يبين الحدود فهو جائز - بقوله : « هو محمول على ما اذا كان الموقوف  
مشهورا متميزا بحيث يأمن أو يلتبس بغيره » والا فلا بد من التحديد

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٧ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٧ . والمهذب ج ١ ص ٤٤٠ ، ومنتهى  
الازادات ج ٢ ص ٥ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٩ .

(٤) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ .

(٥) انظر : فتح البارى ج ٥ ص ٢٥٦ .

أما ..... ويحتمل أن يكون مراد البخاري أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها ، بالنسبة إلى اعتقاد الوقف وإرادته شيئاً معيناً في نفسه • وإنما يعتبر التحديد لأجل الأشهاد عليه لبيان حق الغير •

فإن لم تكن معروفة بالشهرة ، وجب تحديدها بحدودها الأربعة ، لتصح الشهادة على الوقف •

على أن ما يجري عليه العمل الآن في كل تصرف ناقلاً للملكية ، هو ضرورة ذكر الحدود الأربعة ، وعدم الاكتفاء بالشهرة • لأن هذه التصرفات تستمر أحكامها آمداً طويلة • وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها ، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيانها مادام حكمها قائماً وذلك بحدودها بالحدود الأربعة المحيطة بها •

#### الشرط الثالث : أن يكون ملكاً للواقف •

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوقف لا يصح ولا يلزم ، إلا إذا كان الموقوف ملكاً للواقف في الجملة • لأن الوقف تصرف يلحق رقبه العين الموقوفة ، فلا بد أن يكون الوقف مالاً لها ، أو يملك التصرف في الرقبه بالوقف • وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصاية منه •

إلا أنهم اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط ساعة الوقف ، على النحو التالي :

#### رأي المالكية :

ذهب المالكية : إلى عدم اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف وقت الوقف •

وعلى هذا ، فلو قال : إن ملكت دار فلان فهي وقف ، فملكها :



صح الوقف • وكذلك لو التزم بأن ما يبنيه في المحل الفلاني فهو وقف ،  
ثم بنى فيه ما التزمه : فقد صحح الوقف ، ولا يحتاج الى انشاء جديد •

الا أنه لو عم التعليق : لم يلزم الوقف • لما في ذلك من حجب  
الانسان على نفسه ما أباحه له الشارع ، وهو غير جائز ، فلو قال : كل  
ما تجدد لي من عقار أو غيره ، ودخل في ملكي ، فهو ملحق بوقفي : لم  
يجز هذا وهو نظير ما قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق •

قال الدسوقي<sup>(١)</sup> : « من ذلك ما كتبه شيخنا : أن الشيخ زينا  
الجزى ، أفتى بأن من التزم أن ما يبنيه في المحل الفلاني فهو وقف ،  
ثم بنى فيه ، فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج لانشاء وقف لذلك •

ثم قال : « وانظر : هل لابد في التعليق من تعيين المعلق فيه كما  
ذكره الشارع ، أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين ، انه يقول في  
كتاب وقفه : وكل ما تجدد لي من عقار أو غيره ودخل في ملكي فهو  
ملحق بوقفي ؟ • وأقول : المأخوذ من كلام الرصاع<sup>(٢)</sup> - في شرح  
الحدود - : انه اذا عم التعليق فان الوقف لا يلزم للتحجير كالطلاق •  
فقول المصنف : مملوك ، أى تحقيقا أو تقديرا كما في التعليق الا أن  
يعم ، ككل ما أملكه في المستقبل وقف • أهـ

#### رأى الجمهور :

ذهب الجمهور : انه يشترط لصحة الوقف ان يكون الموقوف

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ •

(٢) هو محمد بن قاسم الانصارى أبو عبدالله الرصاع ، قاضي  
الجماعة بتونس • له كتب كثيرة منها : « الكلام على الآيات الواقعة في  
شواهد لغني لابن هشام » • توفي سنة (٨٩٤هـ) •

انظر في ترجمته : الاعلام : ج ٧ ص ٢٢٨ •

مملوكا للواقف ساعة الوقت ملكا باتا ، فإن لم يكن كذلك الموقف باطلا .  
جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه<sup>(١)</sup> « ان الواقف لابد أن يكون  
مالكا له وقت الوقف ملكا باتا » .

ويتفرع على هذا الشرط عدة مسائل :

**المسألة الاولى :** أن الموهوب له اذا وقف العين الموهوبة قبل أن  
يقبضها لا يصح وقفه ، لأن الموهوب لا يدخل في ملك الموهوب له الا  
بعد ان يقبضه قبضا صحيحا ، فيكون الواقف - عندئذ - قد وقف العين  
قبل أن تدخل في ملكه .

**المسألة الثانية :** أن الموصى له بعين من الاعيان لا يملك وقفها قبل  
موت الوصي ، لأن الوصية لا تفيد الملك للموصى له الا بعد موت الموصي  
مصرا عليها ، وكذلك لو كان له ثوب او عبد بذمة غيره ، او نحوه .  
لعدم الملك في الحال<sup>(٢)</sup> .

**المسألة الثالثة :** أن المشتري اذا وقف العقار الذي اشتراه تم تبين  
أنه لم يكن ملكا للبائع ، وانما هو لشخص آخر ادعاه ، وأثبت دعواه  
بالبينة ، وقضي باستحقاقه لملكه - فإن الوقف يكون غير صحيح . لأنه  
ظهر أن الواقف وقف ما لا يملك<sup>(٣)</sup> .

**المسألة الرابعة :** اذا وقف أرضا اشتراها ثم اخذت بعد ذلك  
بالشفعة ، فلا يصح وقفها . لأنه تبين أن العين ليست مملوكة للواقف  
ساعة الوقف<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٩٩٧ .

**المسألة الخامسة :** اذا اشترى أرضاً وكان للبائع خيار الشرط ثم وقفها المشتري قبل انقضاء مدة الخيار ، فإن الوقف لا يصح ولو أجاز البائع البيع ، لأن الخيار اذا كان للبائع : لا يخرج المبيع عن ملكه ، فلم تكن الأرض مملوكة للمشتري وقت أن وقفها ، ولو وقفها البائع - في هذه الحالة : صح وقفه وكان هذا منه عدولاً عن امضاء البيع<sup>(١)</sup> ، وكذا لو كان الخيار للمشتري فوقفها في مدة الخيار : صح منه وكان ذلك اجازة منه .

**المسألة السادسة :** اذا وقف ملك غيره على انه ملكه ، فوقفه غير صحيح . وأما اذا وقفه على أنه ملك غيره ، كان الواقف فضولياً ، يتوقف وقفه على اجازة صاحب الشأن ، فإن اجازته نفذت<sup>(٢)</sup> . لأنه - في هذه الحالة - ينقلب ركبلاً في الوقف عن المالك ، على قاعدة أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

وسياتي تخريج الفرق بين الحالتين بعد قليل .

قال ابن الهمام<sup>(٣)</sup> : « اشترى أرضاً على أنه بالخيار ، فوقفها ، ثم أسقط الخيار : صح ، ولو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها ، ثم قبضها : لا يصح الوقف ، وكذا لو وقفها الموصى له قبل موت الموصي ، ثم مات الموصى ، وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها » . أهـ  
هذه بعض المسائل المتفرعة على اشتراط الجمهور ملكية الموقوف ساعة الوقف ملكاً تاماً وباتاً .

ولا يخفى بعد ذلك ، أن المالكية يقولون : بجواز الوقف في هذه

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ .

المسائل وأمثالها ، تفريعا على مذهبهم في عدم اشتراط الملكية في الحال ، بل يكفي أن تؤول الملكية اليه بعد الوقف<sup>(١)</sup> .

ولابد من مراعاة الفرق - على رأى الجمهور - بين ما اذا غصب انسان عقارا ووقفه ، ثم تراضى الغاصب مع المغضوب منه وأدى له قيمته ، وبين ما اذا اشترى انسان عقارا ووقفه ، ثم قضى بامتحاقه لغيره ، وتراضى المشتري مع المستحق وأدى له قيمته . فان الوقف في صورة الغصب غير صحيح . لان ضمان المغضوب بهذا التراضي يجعله ملكا للغاصب من وقت الضمان بالتراضي فقط ، ولا يستند الملك الى ما قبله . في حين أن الوقف في صورة الاستحقاق صحيح . لأن ضمان المستحق يجعله ملكا للمشتري من وقت شرائه ، لا من وقت الضمان فقط . لأنه بمثابة اجازة لاحقه لبيع البائع .

كما يجب أن يراعى الفرق بين ما اذا وقف الواقف عقارا لا يملكه على انه سيملكه ، وبين ما اذا وقف عقارا لا يملكه على أنه ملك غيره ، بأن صدرت منه الصيغة انه وقف أرض فلان ، فان الوقف في الصورة الاولى غير صحيح ، وفي الثانية صحيح موقوف على اجازة صاحب الشأن ، فان أجازته نفذ ، وان لم يجزئه بطل . فان من وقف ملك غيره على انه ملك نفسه فوقفه غير صحيح . ولا تلحقه الاجازة لان الاجازة لا تلحق غير الصحيح ، ومن وقف ملك غيره على أنه ملك غيره فوقفه صحيح موقوف على اجازة المالك نفسه ، فان أجازته نفذ ، وانقلب الفضولي وكيلا بالاجازة اللاحقة .

وأصل الفرق - في هذا - مبني على حكم التصرف في ملك الغير

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ٧٦ .

الذى يجعل من التصرف - حيثئذ - موقوفاً على الاجازة • وهو مشروط  
- عند بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> - بأن يقع على أساس أنه لا يسلك ، فان باعه  
مثلاً على أساس انه يسلك ، كان باطلا •

جاء في الاسعاف بعد أن أورد صورة من وقف ما لا يملكه على  
أساس أنه يملكه<sup>(٢)</sup> : « ليس هذا وقف الفضولي • لان الفضولي يقف  
مذك غيره على أنه ملك غيره • فهو - في ذلك - كالوكيل عنه ، اذ يصبر  
في حكم الوكيل بالاجازة اللاحقة ، وأما هنا فانه وقف على انه ملك  
نفسه ، فافترنا •

وجاء في البحر الرائق - تعليقا على عبارة الكنز - « ومن باع ملك  
غيره للمالك أن يفسخه » - ما نصه<sup>(٣)</sup> : « ولو قال المصنف - أى صاحب  
الكنز - رحمه الله تعالى : وباع منك غيره لملكه ، لكان أولى • لانه لو  
باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً كما في البدائع • »

وتعقبه الخبر الرملي - في هامشه - مشيراً الى عدم اشتراط هذا  
القيد ، فقال : « لم يذكر احد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا  
ال قيد ، وأقول : تركه متعين : يدعى عليه توقف بيع الغاصب - كما  
صرحوا به - من غير تقييد ، وكما صرحوا به في باب الاستحقاق : من  
أن استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه - في ظاهر  
الرواية - • والظاهر : أن ما قاله في البدائع رواية خارجة عن ظاهر

---

(١) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق ج ٥ ص ٢٧٩ • وقد  
ضعف هذا الرأي الرملي •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ •

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٦ ص ١٦٣ •

الرواية « . أم

وبناء على هذا الذي خرج به الخبر الرملي : تكون صيغة الوقف إذا كانت ممن لا يملك : صحيحة تتوقف على اجازة المالك سواء أكان قد وقفه على انه يملكه ، أم على انه لا يملكه .

وبهذا ينتفي الفرق بين الصورتين ، ويصح الوقف في كليهما إذا الاجازة من المالك الذي يملك الاجازة ، فإن لم يملكها ، كأن يكون ناقص الأهلية مثلاً - فإن الوقف حينئذ يكون باطلا .

بعد هذا الكلام ، نتكلم في بعض المسائل المتعلقة بالملكية . وهي كما يلي :

#### أولاً : أراضي الأقطاع :

الأقطاع - عموماً - هو : ما تعطيه الحكومة من الأراضي لبعض أفراد الأمة يستغلونها مع بقاء رقبتهما على ملك الدولة ، أو تملك رقبتهما لهم .

وقد عرفه ابن عابدين بقوله<sup>(١)</sup> : « الأقطاعات : هي ما يقطعه الامام - أى يعطيه - من الأراضي رقبة أو منفعة لمن له حق في بيت المال » . أم والأقطاع نوعان :-

النوع الاول : أقطاع الاستغلال ، وهو : ما كانت رقبته ملكاً للدولة .

النوع الثاني : أقطاع التملك ، وهو : ما كانت الرقبة والمنفعة ملكاً للمقطع له .

وعلى هذا : فإن وقف النوع الاول من الأقطاع لا يجوز ، لأن من

---

(١) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٣ .

وقف منها شيئاً فإنه قد وقف ما لا يملك • إلا على رأى من يقول بجواز وقف المنفعة - وهم المالكية - على ما سيأتي •

وأما النوع الثاني فإن وقفه صحيح • لأن الواقف قد وقف ما يملكه •

ويتحقق النوع الثاني من الاقطاع ، بالوسائل التالية :-

(أ) باحياء الموات : فإذا اعطت الدولة أرضاً مواتاً لبعض الافراد ليحييها ويستغلها ، فأحيائها ، ثم وقفها ، كان وقفه ايهاً صحيحاً • لأنه وقف ما هو مملوك له • اذ القاعدة : أن من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له<sup>(١)</sup> •

(ب) أن تكون في الأصل ملكاً للسلطان ، فيقطعها لاحد الافراد • حينئذ تصبح ملكاً خالصاً لهذا الفرد ، فإذا وقفها فإنه يقف ما يملكه •

جاء في الاسعاف<sup>(٢)</sup> : ولو وقف أرضاً أقطعها إيهاً السلطان ، فإن كانت ملكاً له ، أو مواتاً : صحيح ، وإن كانت ملكاً له ، أو مواتاً : صحيح ، وإن كانت من بيت المال لا يصح • اهـ

(ج) أن يشتريها أحد الافراد من بيت المال بشروطه ، فيملكها •

قال ابن عابدين<sup>(٣)</sup> : « وإن وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسرور : فإن وقفه صحيح • لأنه ملكها ويراعى فيها شروطه ، سواء كان سلطاناً أو اميراً أو غيره » • ومن أهم شروطها : حدوث حاجة المسلمين الى ذلك<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٧ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٣ •

(٤) على أن السيوطي - رحمه الله - لم يشترط توفر الشروط إذا كان المشتري هو السلطان أو الامير ، وهو محمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال أو بناء على 'صل فتى مذهبه' •

## ثانيا : أراضي الارصاد :

الارصاد هو : أن يقف أحد الولاة او السلاطين أرضا من أراضي بيت المال على مصلحة عامة ، كالمساجد والمدارس ، ونحو ذلك ، او على من لهم استحقاق في بيت المال لقيامهم بخدمة عامة كالعلماء ، والفقراء ، وطلبة العلم •

والحكم في هذا ، مبني على أن السلطان لا يملك أراضي بيت المال ، وان يده عليها كيد الولي على مال القاصر •

ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يملك أن يقفها ، ومن هنا سمي هذا النوع من التصرفات : ارصادا ، وليس وقفا • واعطي بعض أحكام الوقف عند الحنفية وبعض الشافعية الذين اجازوا ذلك • ويلتقي الارصاد مع الوقف : في أن لا يجوز لمن يأتي بعد هذا السلطان ان يلغي ما أرصده ، على ما أفتى به العلامة قاسم - من الحنفية - •

قال ابن عابدين<sup>(١)</sup> : « وان كان الواقف لها - اي الارض - السلطان من بيت المال من غير شراء ، فافتى العلامة قاسم : بأن الوقف صحيح ، اجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق ، فإنه أرصد أرضا من بيت المال على مصالح مسجد ، وأفتى : أن سلطانا آخر لا يملك ابطاله » • أهـ

وجاء في الدر المختار<sup>(٢)</sup> : « لو وقف السلطان من بيت مالنا لمصلحة عمت : يجوز ويؤجره •••• وكذا يصح اذنه بذلك ان فتحت عنوة لا صلحا ، لبقاء ملك مالكتها قبل الفتح » • أهـ

---

(١) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٤٣ •

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٤٣ - ٥٤٤ •



وقفه<sup>(١)</sup> ، وبه قال الزيدية<sup>(٢)</sup> .

وقال الشربيني الخطيب ما نصه<sup>(٣)</sup> : « واستثنى من اعتبار الملك وقف الامام شيئاً من أرض بيت المال ، فإنه يصح - كما صرح به القاضي حسن - ، وان توقف فيه السبكي . سواء أكان على معين أم على جهة عامة .

وأفتى به المصنف ، وأفتى به ابو سعيد بن ابي عصرون للسلطان نور الدين الشهيد ، متمسكاً بوقف عمر - رضى الله عنه - سواد العراق ونقله ابن الصلاح فى فوائده رحلته - عن عشرة او يزيدون ، لم وافقهم على صحته .

#### مناقشة الحنفية :

ما قاله الحنفية من صحة وقف الامام لأراضي بيت المال ، وفتوى العلامة قاسم بأنه لا يحق لمن يأتي بعده الغاؤه - لم يسلم من الاعتراض لما يلي :

أولاً : أن هذا الاتجاه يتناقض وما ذهب اليه الحنفية على لسان صاحب البحر فى رسالته - التحفة المرضية فى الاراضي المصرية - حين قال<sup>(٤)</sup> : « فان كانت مواتاً او ملكاً للسلطان : صح وقفها ، وان كانت من حق بيت المال : لا يصح » .

ولا يخفى أن محل الارصاد هو : الاراضي التى هى حق لبيت المال ، وليست ملكاً للسلطان . وهذا الرأى مناقض لمذهب الحنفية انفسهم فيما ذهبوا اليه هنا .

---

(١) انظر المذهب : ٢ ٤٤٠ اما غير المعلم فلا يصح وقفه جزماً انظر مغنى المحتاج : ٢٧٨/٢ .

(٢) انظر البحر الزخار : ١٥٢/٤ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٣ .

**ثانياً :** أن ما أفتى به العلامة قاسم مناقض لما ذهب إليه جمهور الحنفية من أن السلطان مخالفة شرط الواقف في حالة ما اذا وقف السلطان من بيت المال ارضاً للمصلحة العامة - كما جاء ذلك في الخاتمة - ولا يراعى شرطه دائماً •

وقال - في الدر - <sup>(١)</sup> : « ونقل من المبسوط - اى مبسوط جواهر زاده - : أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات اوقف قري ومزارع فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف • لان أصلها لبيت المال » • اهـ

فلا يستقيم - مع هذا - فتوى العلامة قاسم في عدم جواز ابطال وقفه بعينه ، مما يدل على أن وقفه - في هذه الصورة - انما هي وقف صحيح ، في حين أن ما أوردناه يدل على أنه ارضاء وليس وقفاً • فاذا كان ارضاء جاز للسلطان الثاني أن يبطله •

#### تخريج :

ويمكن تخريج ما ذهب اليه العلامة قاسم في فتواه على :

١ - أنه خاص في حالة ما اذا كان ما وقفه السلطان قد اشتراه من وكيل بيت المال ، فان للسلطان - كما نغره - حق الشراء من وكيل بيت المال <sup>(٢)</sup> ، وحينئذ يكون وقفه وقفاً صحيحاً • لأنه وقف ما يملكه • ويستأنس لهذا بما ذكر الحنفية - في باب العشر والخراج والجزية - عند كلامهم عن وقف الامام من هذه الاموال ، من انه اذا لم يعلم شراؤه ولا عدمه ، فالظاهر : انه لا يحكم بصحة وقفها • لان شرط الملك لم يعلم ، ولا يلزم علمه من وقفه لها لان الاصل بقاؤها لبيت المال ، ولهذا افتى العلامة ابو السعود : بأن اوقاف الملوك والامراء

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٧٨ •

(٢) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٤٣ •

لا يراعى شرطها • لأنها من بيت المال أو تؤول إليه •  
قال ابن عابدين<sup>(١)</sup> : « وأما ما ذكره في النهر هنا من قوله : وإذا  
لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال ، فالاصل هو الصحة ، فالظاهر :  
أن معناه إذا علم الشراء ، ولكن لم يعلم حاله ، هل هو صحيح أم لا ؟  
لعدم وجود شرطه • لأنه لا يصح الشراء من بيت المال إلا إذا كان  
بالمسلمين حاجة ، فيحصل على الاصل وهو : الصحة » •  
٢ - أو أنه قصد من قوله : ان الموقف صحيح : أن يكون لازماً  
لا ينقض على وجه الارصاد المقصود منه وصول المستحقين الى حقوقهم ،  
وبهذا لا يكون قصده أن يكون حقيقة الوقف •

### ثالثاً : أراضي الحوز :

أرض الحوز ، هي : ما حازها السلطان عند عجز أصحابها عن  
زراعتها وأداء مؤوتتها بدفعهم اياها اليه لتكون منفعتها للمسلمين مقام  
الخراج ، ورقبة الارض على ملك أربابها<sup>(٢)</sup> •  
وهذا النوع من الأراضي لا يصح وقفه من الحكومة • لأنها  
لا تزال على ملك أصحابها ، وليس للحكومة عليها الا يد حيازة ، وهي  
تديرها بالنيابة عن أهلها •  
جاء في الاسعاف<sup>(٣)</sup> ما نصه : « ولا يصح وقف أرض الحوز ...  
فلو وقفها من أدخله السلطان فيها لعسارتها : لا يصح • لكونه مزارعا » •

### الشرط الرابع : أن يكون قابلاً للوقف بطبيعته :

لا بد في الشيء الموقوف أن يكون قابلاً بطبيعته للوقف لكي يصح

(١) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٤٣ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٧ ، وأحكام الاوقاف للخصاف ص ٣٥

(٣) انظر : المصدر السابق •

وقفه • لأن ما لا يصلح للوقف لا يصلح وقفه ضرورة •

الا أن الفقهاء اختلفوا في طيبة الموقوف القابلة للوقف ، فذهب الحنفية الى أن ذلك لا يتأتى الا اذا كان الموقوف عقارا ، او منقولاً على شيء من القيود فيه ، بينما ذهب غيرهم الى انه يمكن أن يكون عقارا ، ويمكن أن يكون منقولاً مطلقاً ، وزاد المالكية على ذلك صحة وقف المنافع والحقوق •

ونظراً لأهمية الخلاف ، فإنا سنفصل القول فيه على النحو التالي :-

#### رأى الحنفية :-

الحنفية على أصل أن الوقف شرطه التأييد ، ويتفرع على هذا وجوب كون العين الموقوفة صالحة للبقاء ، ليتمكن تنفيذ التأييد فيها •

ومن هنا قرر الحنفية : أن الأصل في الوقف أن يكون عقارا بطبيعته ، او عقارا بالتخصيص ، فإن كان منقولاً : لا يصح وقفه الا أن يكون تابعا للعقار او جرى العرف بوقفه ، او ورد الأثر به •

وعلى هذا ، فإن وقف المقول عند الحنفية له حالتان :

#### الحالة الاولى :

أن يكون تابعا للعقار • بأن كان متصلا به اتصال قرار ، فيصح وقفه ، حيث يدخل في وقفه العقار تبعا بدون التنصيص عليه<sup>(١)</sup> •

وفي ذلك يقول ابن الهمام : « ويدخل البناء في وقف الارض تبعا ، فيكون وقفا معها ، وفي دخول الشجر في وقف الارض روايتان ، ذكرهما في الخلاصة • وفي فتاوى قاضيخان : تدخل الاشجار والبناء في

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٨ •

وقف الأرض كما تدخل في البيع<sup>(١)</sup> .

وكذلك يدخل في الوقف أيضا : الشرب والطريق استحسانا .  
لأن العين الموقوفة إنما توقفت بقصد الاستغلال والانتفاع ، وذلك لا  
يوجد إلا بالماء والطريق ، ولأنه قد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت  
مقصودا . كالشرب في المبيع ، والبناء في الوقف ، والطريق في  
الاجارة<sup>(٢)</sup> .

أما الشرة النقاسة وقت الوقف فإنها لا تدخل فيه سواء كانت مما  
يؤكل أولا ، كالورود والرياحين<sup>(٣)</sup> .

«لا أنه لو زاد في صيغة وقفه قوله : وقفها بجميع حقوقها وجميع  
ما فيها ومنها ، فقد قال بعض فقهاء الحنفية : إنها لا تدخل ، ولكن  
يستحسن أن يتصدق بها على وجه النذر . لأنه لما قال : صدقة موقوفة  
بجميع ما فيها ومنها ، فقد تكلم بما يوجب التصديق . وإلى هذا ذهب هلال  
من الحنفية وقال يلزمه ذلك التصديق على وجه النذر كالوقف .

الا أن بعضهم الآخر قال : تدخل الشرة في الوقف إذا قال :  
وقفها بحقوقها .

وقال الناطفي : هذا أولى خصوصا إذا زاد بجميع ما فيها ومنها .  
ولو وقف دارا بجميع ما فيها ومنها ، وفيها حمامات يعطرن ، أو بيتا وفيه  
كودرات غسل ، يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والغسل ، كما لو وقف  
ضيعة وذكر فما فيها من العيد والدواليب والآت الحرائة ، فإنها تصير

---

(١) انظر : المرجع السابق .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ ، والاسعاف  
ص ١٦ .

(٣) انظر : الاسعاف ص ١٦ .

وفقا تبعا لها ،<sup>(١)</sup> • أهـ

ثم أنه قد لا يكون التابع للعقار متصلا به اتصال ثبات وقرار ، ومع ذلك يصبح وقفه تبعا للعقار اذا كان مخصصا لخدمته كالمحاريث والبقر العوامل فيها • فهذه المقولات وأمثالها تدخل في الوقف ، عند الحنفية بالتنصيص عليها •

#### الحالة الثانية :

أن لا يكون تابعا للعقار ، بل وقفه ماله استقلال ، ففي هذه الحالة لا يصح وقفه الا في ما يلي :-

**أولا :** أن يكون النص الشرعي قد ورد بوقف ما هو من نوعه كوقف السلاح والكراع - الخيل والابل - فقد اتفق الحنفية على صحة وقفهما استحسانا ، وليس على القياس • لان القياس : يقتضي أن لا يصح وقف المنقول استقلالاً عندهم •

ووجه الاستحسان : الآثار المشهورة فيه<sup>(٢)</sup> • ومنها ما يلي :-  
(أ) ما جاء في الصحيحين<sup>(٣)</sup> ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : بعث النبي - صلى الله عليه وسلم - عمر بن الخطاب على الصدقات ، فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « ما ينقم ابن جميل الا أنه كان فقيرا فأغناه الله ورسوله ، وأما خالد : فانكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله ، وأما العباس فعم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : فهي عليه ومثلها معها » •

---

(١) انظر : ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٥ ، والاسعاف ص ١٦ ، ١٧ •

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٠ •

(٣) انظر : البخاري بهامش الفتح ج ٤ ص ٢١٣ - ٢١٤ •

ووجه الاستدلال بالحديث : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -  
أقر لخالد حبس أذراعه وأعتاقه • فيكون النص على صحة وقفها متوفراً •  
(ب) ما جاء من أن طلحة حبس درعه في سبيل الله تعالى ، ويروى  
بإكراهه<sup>(١)</sup> •

(ج) ما أخرجه الطبراني<sup>(٢)</sup> عن ابن المبارك بالسند إلى أبي وائل ،  
قال : لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة ، قال لقد طلبت القتل فلم يقدر  
لي إلا أن أموت على فراشي ، وما من عمل أرجى من لا اله الا الله وأنا  
مترس بها ، ثم قال : إذا أنا مت فانظروا سلاحي وفرسي ، فاجعلوه  
عدة في سبيل الله »<sup>(٣)</sup> • اهـ

قال ابن الهمام - معقبا -<sup>(٤)</sup> : إذا عرف هذا فالأبل تدخل في  
حكمه بالدلالة • لأن الغرب يغزون عليها ، مع أنه روى : أن أم معقل  
جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت : يا رسول الله ، أن أبا  
معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني أيد الحج أفأركبه ؟ فقال النبي  
- صلى الله عليه وسلم - : « اركبه فان الحج والعمرة في سبيل  
الله » • اهـ

---

(١) انظر : لهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٠ • قال الزيلعي في  
نصب الراية ج ٣ ص ٤٩٧٩ عند كلامه عن هذا الاثر ، قلت : غريب جداً •

(٢) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ •

(٣) ذكر ابن كثير في تاريخه هذا الحديث بنفس السند وقال  
فيه : ما من عمل أرجى عندي ، بعد لا اله الا الله - في ليلة بتها وأنا مترس  
والسماء تهلني ننظر الصبح حتى تغير على الكفار • انظر فتح القدير  
ج ٥ ص ٥٠ •

(٤) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٠ •

وهكذا اتفق جمهور الحنفية على صحة وقف المتقول تبعاً  
للعقار او استقلالاً اذا ورد النص به .

**ثانياً :** اذا كان النص لم يرد بوقفه ، ولكن العرف قد جرى بوقفه  
كالمصاحف والكتب وأدوات الانارة والفرش في المسجد .  
وهذا النوع من المتقول الموقوف استقلالاً ، اختلف الحنفية في  
صحة وقفه .

فذهب محمد - ووافقه عامة المشايخ - الى صحة وقفه لجريان  
العرف بوقفه ، وما يعرف بتركه به القياس كالاستصناع . ولأن التعامل يترك  
به القياس<sup>(١)</sup> : استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام - : « ما رآه  
المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »<sup>(٢)</sup> .  
ولأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص<sup>(٣)</sup> .

وقد حكى ابن الهمام هذا الخلاف<sup>(٤)</sup> فقال : « ان وقف المتقول :  
ان كان كراعا او سلاحاً : جاز ، وفيما سوى ذلك . ان كان مما لم  
يجز التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه ، والذهب والفضة لا يجوز

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الامام احمد في كتاب السنة . وقد نقل  
السيوطي عن العلائي عند كلامه عن هذا الحديث قوله : ولم أجده مرفوعاً  
في شيء من كتب الحديث أصلاً ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث ،  
وكثرة الكشف ، والسؤال . وانما هو من قول عبدالله بن مسعود  
موقوفاً عليه .

انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ . وإعلام الموقعين ج ١  
ص ٧٤ ، والأشباه والنظائر ص ٨٩ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٤) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٠ .



عندنا • وإن كان متعارفاً كالجنازة ، والفأس ، والقدوم ، وثياب الجنازة  
ومما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى ، والمصاحف :  
قال أبو يوسف : لا يجوز ، وقال مسدد : يجوز وإليه ذهب عامة  
المشايخ • اهـ

وقول محمد هذا هو ما عليه الفتوى والعمل •

#### المقصود بالعرف على رأى محمد :

وظاهر قول محمد هذا أن العرف محكم في هذه المسألة عموماً  
فى : كل زمان ومكان ، مع اعتبار العرف الحادث ، فلا يلزم كونه من  
عهد الصحابة ، كما هو الظاهر من زيادة بعض مشايخ الحنفية لأشياء  
أخرى جرى التعامل فيها ، وعلى هذا ، فالظاهر : اعتبار العرف في الموضع  
أو الزمان الذى اشتهر فيه دون غيره •

يفهم هذا من تعبيرهم بـ « التعامل » بدل العرف • فما يكون محلاً  
للتعامل في عصر من العصور جائز وقفه ، وما لم يجز فيه التعامل لا يصح  
وقفه على ظاهر العبارة •

كما أن ما تعامل عليه الناس في عصر من العصور وصح وقفه ،  
لا يصح وقفه في عصر آخر إن لم يتعامل الناس فيه •

فوقف الفأس والقدوم والجنازة وما شاكل ذلك كان متعارفاً عليه  
في زمن المتقدمين ، ولم نسمع به في زماننا ، فالظاهر : أنه لا يصح وقفه  
الآن ، ولئن وجد - نادراً - لا يعتبر • لأن الحنفية أنفسهم قد فسروا  
كلمة التعامل بـ « الأكثر استعمالاً » (١) •

وكذلك وقف الدراهم والدنانير التى نص بعض الحنفية على صحة

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٧

وقفها - على رأى محمد<sup>(١)</sup> - لم نسمع اليوم أن أحدا قد وقف شيئا منها ، على الرغم من انها كانت مما يتعامل فيه فى بلاد الروم ، فاذا كانت علة الصحة هي : التعامل • فانها منتفية الآن ، وعلى هذا فلا يصح وقفها .  
والى هذا ذهب الكمال بن الهمام فقال<sup>(٢)</sup> : « وأما وقف ما لا ينفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز فى قول عامة الفقهاء ، والمراد بالذهب والفضة : الدراهم والدنانير » • أهـ  
**خروج الحنفية على أصلهم :**

مما تقدم نلاحظ أن كثيرا من فقهاء الحنفية قد خرجوا على أصلهم فى الوقف • فانهم بعد أن قرروا اشتراط كون الموقوف عقارا - نجدهم قد توسعوا فى ذلك توسعا لا يقتصر على ما ورد به النص من المنقول ، فقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول - على رأى محمد - لما رأوا جريان التعامل فيها • فقالوا : لو وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل ، قال فى الخلاصة : رجوت أن يكون جائزا .  
وعن الأنصارى من اصحاب زفر - فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك ؟ - قال : نعم »<sup>(٣)</sup> • أهـ

وفى الدر المختار<sup>(٤)</sup> : « ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا : لو وقف كرا - وزن حنطة - على شرط أن يقرضه ابن لا بذر له ليوزعه ، فاذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جازا » • أهـ

---

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥١٧ •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥١ •

(٣) انظر : المرجع السابق •

(٤) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥١٨ •

حتى أنهم أجازوا وقف الثياب على الفقراء ، ووقف السفينة إن جرى فيها التعامل مطلقاً<sup>(١)</sup> .

وهذا التوسع - من الحنفية - لا يسجّم وردهم لقياس الشافعية وغيرهم وقف المنقول على السلاح والكراع ، حيث قالوا رداً على هذا القياس : وثنا : أن الوقف فيه لا يتأبد ، ولا بد منه على ما بيناه<sup>(٢)</sup> .

وقال ابن الهمام<sup>(٣)</sup> : « حكم الوقف الشرعي التأبد ، ولا يتأبد غير العقار ، غير أنه ترك في الجهاد ( السلاح والكراع ) لأنه سنام الدين ، فكان معنى القرية فيهما أقوى ، فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما ( السلاح والكراع ) شرعيته فيما هو دونهما ، ولا يلحق دلالة ، لأنه ليس في معناهما » . اهـ

وحينئذ يرد على هذا التخريج من الحنفية بعدم شرعية من كان دونها : أن ما أجازوا وقفه من المنقولات الكثيرة التي سردناها هي أيضاً دون السلاح والكراع ، وليست في معناهما .

#### ما لا يصح وقفه من المنقول :-

أما ما عدا ذلك من المنقولات مما لم يكن تابعا للعقار ، ولا جاء النص على صحة وقفها ، ولم يجز التعامل بوقفها ، فقد اتفق الحنفية على عدم صحة وقف شيء من ذلك إطلاقاً .

وعلى هذا : لا يصح وقف السفن ، والدراجات والسيارات ، والاسهم والسندات ، ونحو ذلك إلا إذا جرى العرف بوقفها . فحينئذ

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٢) انظر : الهداية بامش الفتح ج ٥ ص ٥١ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥١ .

لا تردد في صحة وقفها عندهم<sup>(١)</sup> .

#### وقف البناء دون الأرض :

ذهب الحنفية إلى عدم صحة وقف البناء دون الأرض في الجملة .  
ففي الدر المختار<sup>(٢)</sup> : « بنى على أرض ثم وقف البناء قصدا بدونها :  
ان الأرض مملوكة لا يصح » .

وقد أفتى بهذا جمهرة الحنفية - مطلقا - ومنهم : العلامة فاسم  
والامام محمد في الاصل ، وهلال بن يحيى البصرى ، والخصاف .  
وهؤلاء على المنع مطلقا .

وقد يكون وجه هذا الاطلاق ليس لعدم التعارف ، بل لان غير  
المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة ، فتكون متأبدة ، بخلاف البناء ، فانه  
لا بقاء له بدون الأرض ، فلا يتم التخريج ، فثبت انه باطل ، والحكم  
به باطل<sup>(٣)</sup> .

الا أن ما تعارف عليه في البحر يدل على أن العلة ليست لكونه  
منقولاً لا يدوم ، وانما لعدم التعارف عليه<sup>(٤)</sup> . وحيث لا يبقى لاطلاق  
المنع وجه ، فلم يبق الا أن نركن الى ما فصله الفقهاء الآخرون في  
المسألة .

فقد وجدنا لهم شيئا من الاختلاف في حكم هذه المسألة ، ومرد

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ .

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٣٩ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩ ، والخانية : ج ٣  
ص ٢٩٤ ، ووقف هلال ص ١٧ ، واحكام الاوقاف للخصاف ص ٣٤ .

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٨ - ٢١٩ .

هذا الاختلاف هو التفريق بين الأرض المحتكرة وغيرها<sup>(١)</sup> .

فقد جاء في الاسعاف<sup>(٢)</sup> : « وذكر البقالي في فتاويه اختلافا في جواز وقف البناء بدون الأرض ، وذكر عن محمد - رحمه الله - انه قال : اذا وقف بناء في أرض الواقف على الجهة التي وقفت الأرض عليها جاز » .

وجاء في احكام الاوقاف للخصاف<sup>(٣)</sup> ما نصه : « قلت : فما تقول في حوائت السوق ، لو أن رجلا وقف حوائت من حوائت السوق » .

قال : ان كانت الأرض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها ، لا يخرجهم السلطان عنها : فالوقف جائز فيها من قبل أنا قد رأيناها في أيدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم : يتعرض لهم السلطان ولا يزعمهم عنها ، وانما له عليهم غلة يأخذها منهم قد تداولتها ايدي الخلف عن السلف ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره فكذاك الوقف جائز » . اهـ

ونقل ابن المهام عن فتاوى قاضيخان<sup>(٤)</sup> : « انه اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ، ولا يكون بناؤها ميراثا ، ثم ذكر : انه انما خص البناء بذلك لان العادة ان تتخذ على جنبتي النهر العام ، وذلك غير مملوك ، ثم قال : وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل » .

---

(١) انظر : المرجع السابق ، وفتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٣١١ ، والحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩ - ٥٤٠ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٨ .

(٣) انظر : الخصاف ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٤) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥١ .

ومع ذلك فإن للحنفية صراعا فقهيا في هذه المسألة : فمنهم من منعه مطلقا ، ومنهم من أجازره اذا جرى العرف بوقفه •

وحجة المانعين مطلقا : انه يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه ، وان الاستناد الى العرف وعمل القضاة لا تنهض به حجة هنا ، لانهما لا يصادفان المنقول ، وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ •

في حين ذهب المجوزون الى القول بأن الناس منذ زمن طويل والى الآن على جوازهم ، والأحكام به من القضاة والعلماء متوافرة ، والعرف جار به • فلا ينبغي أن يتوقف فيه •

وقد رجح ابن عابدين مسلك المجوزين ، فقال<sup>(١)</sup> « لا يخفى عليك : أن المفتى به الذي عليه المتون : جواز وقف المنقول المتعارف ، وحيث صار وقف البناء متعارفا ، كان جوازهم موافقا للمنقول ولم يخالف نصوص المذاهب على عدم جوازهم • لأنها مبنية على أنه لم يكن متعارفا » • اهـ

ولعل ما ذهب اليه الخصاف من جوازهم في الارض المحكرة ، يؤيد الاتجاه القائل بالجواز<sup>(٢)</sup> •

#### التوفيق بين الآراء :

يمكن التوفيق بين هذه الآراء المتضاربة بأن نقول : ان وقف البناء دون الارض صحيح في حالة كون الارض معدة للاحتكار فقط ، وهو باطل فيما عدا ذلك ، بأن كانت الارض ملكا للواقف او لغيره ، أو كانت موقوفة على جهة غير الجهة التي وقف عليها البناء •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤١ •

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤ •

لأن شرط الوقف التأيد ، والأرض اذا كانت ملكا لغيره فللمالك استردادها ، وأن يأمره بنقض البناء •

وكذلك لو كانت الأرض ملكا له ، فان لورثته بعده أن يأمروا بنقض البناء ايضا ، فلا يكون الوقف مؤبدا •

وعلى هذا فينبغي أن يستثنى من أرض الوقف : ما اذا كانت معدة للاحتكار لأن البناء يبقى فيها في حالة ما اذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض ، فانه لا مطالب بنقضه حينئذ ، فيصح وقف البناء دون الأرض اجماعا •

وعلى هذا التخريج ، يجب القول بصحة وقفه اذا كان متعارفا •  
وعليه يتخرج جواز من وقف بناء القنطرة على النهر العام ، لان بناءه لا يكون ميراثا كما قالوا •

#### رأي الجمهور :

ذهب المالكية ، والشافعية والحنابلة ، ووافقهم الجعفرية والزيدية : الى أن المال الذي يكون قابلا للوقف بطبيعته ، يشمل المنقول - في الجملة - كما يشمل العقار •

ومع هذا الاتفاق في الحكم بين الجمهور في صحة وقف المنقول ، فانهم قد اختلفوا في الاصل الذي بنى عليه كل فريق حكمه هذا ، على النحو التالي :-

#### أولا : أصل المالكية :

بنى المالكية - صحة المنقول - في الجملة على اصلهم في عدم اشتراط التأيد في صحة الوقف ، فيصح عندهم ولو لمدة معينة ، ثم يعود ملكا •

فإذا كان الوقف يصح مؤقتاً ، فلا يشترط أن يكون الموقوف صالحاً للبقاء الدائم الذي لا يتغير ، وعلى هذا يجوز - عندهم - وقف كل منقول من غير أى قيد يقيدده • فيصح وقف كل مملوك ولو بالتعليق ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً ، أم منفعة ، وعلى ذلك يصح وقف الدراهم والدنانير والطعام ، ويعطى الموقوف عليهم من هذه الأشياء سلفاً ، ويصح وقف الثياب والكتب على القول المعتمد<sup>(١)</sup> •

وإذا كان المنقول موقوفاً على وجه التأيد ، فإن طريق بقاءه هو : لاستبدال ، فيحل محل المنقول عين صالحة للبقاء • ويشترط فى وقف بعض المنقول : أن يكون للسلف ، وحينئذ ينزل رد بدله منزلة بقاء عينه ، فإن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقاً إذا لا منفعة •

وقد كان في قيسارية فأس ألف أوقية من الذهب موقوفة للسلف ، فكانوا يردونها نحاساً فأضحلت<sup>(٢)</sup> •

فمدار الجواز هو : المنفعة المتحصلة من الوقف •

أما إذا وقفت النقود لتزيين الحوانيت ونحو ذلك مما لا نفع فيه ، فالوقف باطل بالاتفاق •

وعلى كل حال : فإن المالكية - على ما يظهر - لم يضعوا قاعدة لما يصح وقفه من المنقولات وما يصح ، وإنما كان لهم رأى في كل منقول على حدة •

وظاهر عباراتهم : أنهم متفقون على صحة وقف كل منقول يعرف

---

(١) انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٧٥ وما بعدهما •

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٧ •



بالعين ، ومختلفون في صحة وقف سائر المثليات مما لا يعرف بعينه .  
قال الدردير ما نصه<sup>(١)</sup> : « وفي جوازه وقف كطعام مما لا  
يعرف بعينه اذا غيب عليه كالثقد ، وهو المذهب - : تردد ، وقيل : ان  
التردد في غير العين من سائر المثليات ، وأما العين : فلا تردد فيها ، بل  
يجوز وقفها قطعاً لأنه نص المدونة \* والمراد : وقفه للسلف ، وينزل رد  
دله منزلة بقاء عينه ، وأما ان وقف مع بقاء عينه ، فلا يجوز اتفاقاً ، اذ  
لا منفعة شرعية تترتب على ذلك » . ١ هـ

غير اننا نجد في كتب المالكية تردداً وخلافاً في شتى أنواع  
المنقولات \* لا فرق بين ما يعرف بالعين ، وما لا يعرف .

قال الدسوقي<sup>(٢)</sup> : « والكتب يصح وقفها على المذهب ، فهي مما  
فيه الخلاف وذلك عندنا جار في كل منقول ، وان كان المعتمد الصحة » .

وحينئذ يبقى النص على عدم التردد في صحة وقف ما يعرف  
بالعين ، محمولاً على القول المعتمد عند المالكية ، وهو : صحة ذلك .

وهكذا لا يرى المالكية فرقا في جواز وقف الموقوف ، بين أن  
يكون منقولاً او عقاراً على الرغم من انهم يتوسعون في مفهوم العقار اكثر  
بكثير مما ذهب اليه الجمهور .

فالعقار عند الجمهور هو : ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان  
لآخر \* وبناء على هذا التعريف ، فان العقار عندهم لا يتحقق الا في  
الارض .

بينما ذهب المالكية الى أن العقار يشمل كل ما له أصل ثابت لا

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ٧٧ .

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٧ .

يمكن تحويله ونقله من مكان الى آخر مع بقاء هيئته وشكله ، وعلى هذا فان الشجر والبناء يعتبر عقارا عندهم • لان لهما اصلا ثابتا ويمكن نقلهما من مكان الى آخر مع عدم بقاء شكلهما وصورتيهما •

#### ثانيا : اصل الشافعية والحنابلة والزيدية •

قد أجاز الشافعية والحنابلة وقف المنقول كالعقار • على الرغم من أن الاصل في الوقف - عندهم - هو التأييد • وقد خرج الشافعية جواز وقف المنقول ، على أحد أصليين :-

**أحدهما :** أن التأييد يعتبر في كل عين بما يناسبها • فما لا يكون قابلا للبقاء فان معنى التأييد فيه مقدر بمقدار بقاءه • وعلى هذا فان الوقف ينتهي بتلف المنقول : فان قول الشيرازي<sup>(١)</sup> - مثلا - : ان وقف الحيوان والآلات جائز لامكان الانتفاع به على الدوام ، يدل على الدوام - أي التأييد - انه أمر نسبي عند الشافعية • ودوام كل شيء رهن بقاءه صالحا للانتفاع •

وقد صرح بهذا التخريج الشريفي الخطيب عند كلامه في وقف الارض او الغراس بدون الارض ، فقال<sup>(٢)</sup> : « ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة او رجوع المعير » • اهـ

**ثانيهما :** أن الوقف لا ينتهي بتلف المنقول ، وانما يستبدل به غيره ، ويحل هذا البديل محل المنقول عند بدو انتهائه •

قال الشريفي الخطيب<sup>(٣)</sup> : « والاصح : جواز بيع حصر المسجد

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤٠ •

(٢) انظرا : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ •

(٣) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٣٩٢ ، ونهاية المحتاج

ج ٤ ص ٢٨٦ •

الموقوفة اذا بليت ، وجذوعه اذا انكسرت او أشرفت على ذلك ... ولم  
تصلح الا للاحراق لئلا تضيع ويضيق المكان بها من غير فائدة ، فتحصيل  
نزد يسير من ثمنها يعود الى الوقف أولى من ضياعها ، ولا تدخل بذلك  
تحت بيع الوقف : لأنها صادرة في حكم المدومة ، هذا ما جرى عليه  
الشيخان ، وهو : المعتد . وعلى هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد .  
قال الرافعي : والقياس : أن يشتري بثن الحصر حصير لا  
غيرها ، قال - ويشبه أنه مرادهم » .

وقال الشيرازي في مثل هذه المسألة<sup>(١)</sup> : « فإن قلنا : تباع ، كان  
الحكم في ثمنه حكم القيسة التي تؤخذ من متلف الوقف » .  
أي : أنه يشتري به ما يكون وقفا<sup>(٢)</sup> .

هذا هو تأصيل الشافعية لجواز وقف المنقول ، على الرغم من  
اشتراطهم التأيد فيه .

ثم انهم لم يشترطوا في صحة الوقف المنقول الا امكانية الانتفاع  
به على الدوام كالسلاح والحيوان والاثاث ، استدلالا بفعل عمر - رضي  
الله عنه - حين أمر بتحييس الاصل ، وتسييل السرة . فقد دل ذلك  
على جواز وقف كل ما يبقى ويتنفع به سواء أكان عقارا أم منقولا .

وأما ما لا ينتفع به على الدوام : كالطعام ، وما يشم من الريحان ،  
وما تحطم وتكسر من الحيوان - : فلا يجوز وقفه . لأنه لا يمكن  
الانتفاع به على الدوام .

واختلفوا في وقف الدراهم والدنانير : فمن أجاز اجازتها اجاز

---

(١) انظر : الميزب ج ١ ص ٤٤٥ .

(٢) انظر : المصدر السابق ج ١ ص ٤٤٣ .

وقفها ، ومن لم يجر اجارتها لم يجره<sup>(١)</sup> .

#### أما الحنابلة :

فقد وفقوا بين اشتراطهم التأيد ، وبين صحة وقف المنقول بالاستبدال . فجعلوه عاملا من عوامل البقاء والدوام .

قال ابن عقيل<sup>(٢)</sup> : « الوقف مؤبد ، فاذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه ( أى بعين معينة ) استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، واتصال الابدال جرى مجرى الاعيان . وجمودنا على العين مع تعطيلها تضييع للغرض » .

فهم لا ينكرون على الشافعية جعلهم التأيد نسبيا مع كل عين على حدة . لانهم يقولون بمثل هذا ايضا ، وكل ما يشترطونه في هذا : أن لا يكون الانتفاع بالعين لازما لفناء عينها ، كالسمع والطعام .

قال ابن قدامة<sup>(٣)</sup> : « وما لا ينتفع به الا بالاتلاف - مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب - فوقفه غير جائز . وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه - كالدنانير والدراهم والمطعوم والمشروب والسمع وأشباهه - لا يصح وقفه : لان الوقف تحييس الاصل وتسييل الثمرة ، وما لا ينتفع به الا بالاتلاف : لا يصح فيه ذلك » . اهـ

ومن هنا فقد أجازوا وقف الحيوان والسلاح والاثاث ، على أساس أنه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، وكان أصلا يبقى .

ولم يجيزوا وقف المأكول والمشروب ، وما يسرع اليه الفساد

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٩٢ والمهذب ج ١ ص ٤٤٠ .

(٢) انظر : الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٣ .

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٥ .

من المشمومات والرياحين وأشباهها • لأنها تلتصق على قرب من الزمان ،  
فأشبهت المطعوم في عدم جواز الوقف •

وعلى رأى الشافعية والحنابلة والمالكية والجعفرية : لا مانع من  
وقف الأرض أو الغراس بدون الأرض ، وهو على أصلهم السابق •

وإذا كنا قد وجدنا للشافعية شيئاً من التردد في هذا ، فليس مرجع  
ذلك الى صحة الوقف أو عدم صحته ، وإنما الى امكان الانتفاع به او  
عدمه •

جاء في مغني المحتاج ما نصه<sup>(١)</sup> : « ولو وقف بناء أو غراساً في  
أرض مستأجرة لهما أو مستعارة كذلك ، أو موصى له بنفعتهما ، فالأصح :  
جوازه ، سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعده - كما صرح به  
ابن الصلاح - أو بعد رجوع المعير • لأن كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع  
به في الجملة مع بقاء عينه ، ويكفي دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة او  
رجوع المعير •

والثاني : المنع لأنه معرض للقلع ، فكأنه وقف مالا ينتفع به » •

#### الشرط الخامس : أن يكون مفرزاً :

قد يكون الموقوف شائعاً في غيره ، وقد يكون مفرزاً غير شائع •  
وقد اتفق العلماء على عدم جواز وقف المشاع ومنعه على المسجد  
والمقبرة ، فلا يتم الا بالقسمة • لأنه لا يتصور فيها الا بالافراز  
والاستقلال ، اذ لا يتصور أن يكون المسجد شهراً مسجداً وشهراً آخر  
اصطبلًا او خاناً ، ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة ، وسنة أخرى  
بيتاً ، ولأن المسجد يقتضي الخلوص لله تعالى • وذلك لا يتم مع الشيوع،

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ •

وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين إلا بالافراز •

قال الكمال<sup>(١)</sup> : « وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة • لأن الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى ، ولأن جواز وقف المشاع فيها لا يحتمل القسمة ، لأنه يحتاج فيه الى التهاؤ ، والتهاؤ فيه يؤدي الى أمر مستقبح ، وهو : أن يكون المكان مسجدا لسنة ، واصطبلًا للدواب سنة ، ومقبرة عاما ، ومزرعة عاما » • اهـ

ومع ذلك فإن ابن الصلاح من الشافعية قد صرح بصحة وقف المشاع مسجدا ، وقال يحرم المكث على الجنب تغليا للمنع<sup>(٢)</sup> •

الا أن ظاهر كلامه انما هو فيما يقبل القسمة من الارض الشائعة ، لأنه قال : وتجب القسمة لتعينها طريقا ، وحينئذ نجد كثيرا من الفقهاء يقولون بصحة وقف الحصة الشائعة اذا كانت تقبل القسمة حيث تعين في الوقت مسجدا او مقبرة •

وبهذا المعنى صرح ابن الرفعة وابن الصباغ ، فقالوا : لا يصح وقف المشاع مسجدا او مقبرة ، لتعذر قسمته لكونه بيعا وهو متعذر<sup>(٣)</sup> • وقد اختلف الفقهاء في صحة وقف الحصة الشائعة ، على النحو الآتي :-

#### أولا : رأى الحنفية :

اتفق الحنفية على جواز وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة - ماعدا

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٦ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٣٧ •

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ •

(٣) انظر : تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف للمناوى ١٩ مخطوط •

المسجد والمقبرة - كما أسلفنا •  
ومع هذا ، فلم يتفق الحنفية على حكم في مسألة وقف المشاع الذي  
يقبل القسمة • فمنعه بعضهم ، وأجازوه آخرون •  
وهذا الاختلاف ناشئ عن اختلافهم في اشتراط القبض لتمام  
الوقف ، وعدم اشتراطه •

(أ) رأى محمد - رحمه الله - :

ذهب الامام محمد - رحمه الله - : الى عدم صحة وقف المشاع ،  
لان القبض عنده شرط لتمام الوقف ، فكذا ما يتم به<sup>(١)</sup> • وقد تابعه  
في ذلك فقهاء بخارى من الاحاف •

وقد فرق محمد ، في اشتراط القبض بين ما يقبل القسمة وبين  
ما لا يقبل القسمة ، على اساس أن المطلوب انما هو القبض الكامل ، وهو  
يختلف باختلاف الاشياء ، فالقبض الكامل - فيما يقبل القسمة - يكون  
بالقسمة • لانه لا يكون القبض كاملا الا بها ، وهي ممكنة • فلا يترك  
القبض الكامل الى الناقص مع امكان الكامل ، والاعيان التي لا تقبل  
القسمة لا يمكن تصور القبض فيها بأكثر من التمكن من الانتفاع بها ،  
فاكتفى فيها بهذا التمكن •

جاء في المبسوط ما نصه<sup>(٢)</sup> : « وأما عند محمد - رحمه الله - فلا  
يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتل القسمة • لان على مذهبه أصل القبض  
شرط لتمام الوقف ، فلذلك ما يتم به القبض ، وتمام القبض - فيما  
يحتل القسمة - بالقسمة » •

وقد قاس محمد - رحمه الله - الوقف في المال الشائع على الهبة

(١) انظر : الهداية بهامشي الفتح ج ٥ ص ٤٤

(٢) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٧ •

والصدقة المنجزة في الحال ، فانها لا تكون مشاعا : فكذلك الصدقة المستمرة ( الوقف ) •

وقال الكمال بن الهمام<sup>(١)</sup> : « ولما شرطه - اى القبض - منعه - اى الوقف - لان الشيوخ وان لم يمنع من التسليم والقبض - ألا ترى ان الشائع كان مقبوضا لما لكه قبل ان يقفه - لكن يمنع من تمام القبض • فلذا منعه محمد - رحمه الله - عند امكان تمام القبض ، وذلك فيما يحتل القسمة ، فانه يمكن أن يقسم أولا ثم يقفه ، وانما اسقط اعتبار تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها • لانه لو قسم قبل الوقف : فات الانتفاع كالكسب الصغير والحمام ، فاكتفى بتحقيق التسليم فى الجملة •

هذا ويجب الالتباه الى أن محمدا - رحمه الله - يجعل الشيوخ مانعا من الوقف اذا كان هذا الشيوخ وقت القبض لا وقت العقد<sup>(٢)</sup> •

وعلى هذا لو أن رجلين يملكان أرضا ، فوقفها ، ودفعها بها معا الى قيم واحد - جاز اتفاقا • لعدم وجود الشيوخ عند القبض لوجودهما معا منهما • وكذلك لو وقف كل نصيبه على جهة وسلماه معا لقيم واحد جاز - ايضا - اتفاقا • لعدم الشيوخ وقت القبض ، وكذا لو اختلفا في وقفهما جهة ، وقيما ، واتحد زمان تسليمها لها • او قال كل منهما لقيمه : اقبض نصيبى مع نصيب صاحبي لأنهما صارا كمتول واحد<sup>(٣)</sup> •

ثم ان الشيوخ الذى يمنع تمام الوقف - عند محمد - هو الشيوخ

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٦ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٢١ ، ٢٢ •



المقارن لا الشيوخ الطاريء ، وعلى هذا : لو وقف شخص كل عقاره ثم استحق جزء منه ، بطل الوقف فى الباقي • لان الشيوخ مقارن للوقف • لانه تبين بعد الاستحقاق : ان العين حين وقفت كانت شائعة فى غيرها • أما اذا وقف المريض داره ثم مات ، وتبين أن هذه الدار لا تخرج من الثلث ، ولم يجر للورثة وقف الجزء الزائد على الثلث - فان الوقف يبطل فى الجزء الزائد ، ويصبح ملكا للورثة ويبقى الباقي من الدار - الذى خرج من الثلث - وقفا • وقد صح الوقف هنا - مع كونه حصّة شائعة ، لان الشيوخ طرأ على الوقف بسبب طاريء ، وهو عدم اجازة الورثة<sup>(١)</sup> •

قال ابن عابدين - عند حكايته لمذهب محمد<sup>(٢)</sup> - : « شمل ما لو استحق جزء من الارض شائع ، فيبطل فى الباقي • لان الشيوخ مقارن كما فى الهبة ، بخلاف ما لو رجع الوارث فى الثلثين بعد موت الواقف فى مرضه ، وفى المال ضيق ، لانه شيوخ طاريء ، ولو استحق جزء معين لم يبطل فى الباقي لعدم الشيوخ » •

#### (ب) رأى ابي يوسف :

ذهب ابو يوسف : الى صحة الوقف المشاع الذى يقبل القسمة - ايضا - كالذى لا يقبلها ، ووافقه فقهاء بلخ من الحنفية •

وابو يوسف - فى هذا - على اصله فى عدم اشتراطه القبض لتمام الوقف • وعلى هذا : اذا وقف أحد الشريكين حصته من أرض : جاز ، واذا اقتسماها بعد ذلك ، فما وقع فى نصيب الواقف : كان وقفا ولا

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١١ •

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٠٤ •

بحاج الى اعادة الوقف فيه ، وان وقفه ثانيا : كان أحوط لارتفاع  
الخلاف حينئذ<sup>(١)</sup> .

وقاس ابو يوسف الوقف في هذه الحالة على العتق : كما لا يمنع  
الشيوع من العتق ، كذلك لا يمنع من الوقف . قال السرخسي<sup>(٢)</sup> :  
« ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعا على الفقراء ، فذلك جائز  
في قول ابى يوسف - رحمه الله - لان القسمة من تمة القبض ، فان  
القبض للحيازة ، وتسام الحيازة فيما يقسم بالقسمة . ثم أصل القبض  
- عنده - ليس بشرط في الصدقة الموقوفة ، فكذلك ما هو في تمة  
الوقف - وهذا لان الوقف على مذهبه قياس العتق ، والشيوع لا يمنع  
العتق : فكذلك لا يمنع الوقف » .

وأخيراً نقول : ان الخلاف - في هذه المسألة - يرتفع بين ابى  
يوسف ومحمد في حالة ما اذا حكم قضاء بصلحة الوقف المشاع الذى  
يقبل القسمة ، فيصير بالقضاء متفقا عليه .

جاء في الدر المختار ما نصه<sup>(٣)</sup> : « صح وقف مشاع قضى بجوازه .  
لانه مجتهد فيه ، فللحنفي المقلد ان يحكم بصلحة وقف المشاع  
وبطلانه لاختلاف الترجيح ، واذا كان في المسألة قولان مصححان : جاز  
الافتاء والقضاء بأحدهما » .

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٢١ .

(٢) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ - ٣٧ .

(٣) انظر : الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص  
٥١٦ - ٥١٧ .

## ثانيا : رأى الجمهور :

ذهب الشافعية<sup>(١)</sup> ، والمالكية<sup>(٢)</sup> ، والحنابلة<sup>(٣)</sup> - ووافقهم الجعفرية<sup>(٤)</sup> ، والزيدية<sup>(٥)</sup> ، - الى صحة وقف المشاع • تأصيلا على عدم اشتراط القبض التام الوقف عند بعضهم ، ومن اشترطه منهم فانهم أجازوا وقف المشاع : قياسا على القبض فى البيع •

وقد استدلل الجمهور على هذا ، بما يلي :

١ - بحديث عمر - رضي الله عنه - المتقدم : من انه أصاب مائة سهم من خير ، واستأذن النبي - صلى الله عليه وسلم - فيها ، فأمره بوقفها • وهذا حقة المشاع<sup>(٦)</sup> •

٢ - وبما أخرجه البخارى - تحت عنوان : اذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز ، عن مسدد بالسند الى انس - رضي الله عنه - قال : أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - ببناء المسجد ، فقال : يا بني النجار آمنوني بحائطكم هذا ، قالوا ، لا والله لا نطلب ثمنه الا الى الله<sup>(٧)</sup> •

ووجه الاستدلال به كما قال ابن حجر<sup>(٨)</sup> - رحمه الله - • فأن

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٧ •

(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٧٦ •

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٨ •

(٤) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٥) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥١ • والمنتزع المختار : ج ٣ ص ٤٥٩ •

(٦) انظر : نيل الاوطار : ج ٦ ص ٢١ •

(٧) انظر : البخارى بهامش فتح البارى : ج ٥ ص ٢٦٣ •

(٨) انظر : فتح البارى : ج ٥ ص ٢٦٣ •

ظاهره : انهم تصدقوا بالارض لله عز وجل ، فقبل النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك • ففيه دليل لما ترجم له « • أى : صحة وقف المشاع • ولا يرد على هذا الدليل ما ذكره الواقدي : من أن أبا بكر دفع ثمن الارض لمالكها منهم - وقدره : عشرة دنانير •

لان هذا الايراد ان ثبت فانه مردود : بأن الاستدلال بالحديث انما هو من جهة تقرير النبي - صلى الله عليه وسلم - على ذلك ، وعدم انكاره قولهم • فلو كان وقف المشاع لا يجوز • لانكره عليهم وبين لهم الحكم ، فلما لم يفعل : دل ذلك على صحة وقف المشاع في الجملة •

٣ - وبالمعقول : حيث قالوا : انه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا ، فجاز عليه مشاعا كالباع ، او عرصه يجوز بيعها ، فجاز وقفها كالمفرزة •

٤ - ولأن الوقف تحييس الاصل وتسييل المنفعة ، وهذا يحصل من المشاع كما يحصل من المفرز<sup>(١)</sup> •

#### تفصيل المالكية :

على الرغم من أن المالكية يقولون بصحة وقف المشاع عموما : فإن لهم شيئا من التفصيل حكاه الدردير ، فقال<sup>(٢)</sup> : « صح وقف مملوك ••• ولو كان مشتركا شائعا فيما يقبل القسمة ، ويجبر عليها الواقف ان أرادها الشريك • وأما مالا يقبلها ففيه قولان ، وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع ان أراد شريكه ، ويجعل ثمنه في مثل وقفه » • اهـ

وقد يقال : ان القسمة بيع ، وهو لا يجوز في الوقف • فقد أجاب

---

(١) انظر : فتح الباري : ج ٥ ص ٢٦٣ ، الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٨٥ ، المغني ج ٦ ص ٢٣٨ •  
(٢) انظر : الشرح الكبير : ج ٤ ص ٧٦ •

الدسوقي عن هذا الايراد بقوله<sup>(١)</sup> : « لأنا نقول : الراجع أن القسمة  
تميز حق لا بيع • وعلى القول بأنها بيع ، فيقال : الممنوع ببعه من  
الوقف : ما كان معينا لا المعروض للقسمة • لأنه كالمأذون في بيعه  
لمن يجسه » •

---

(٣) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٧٦

## الفصل الثالث



الفصل الثالث  
في  
شروط الجهة الموقوف عليها



## الفصل الثالث

### في

### شروط الجهة الموقوف عليها

لما كانت الغاية من الوقف ، هي : دوام المثوبة للواقف : فقد كانت القربة ودوامها هي مدار كلام الفقهاء عند بحثهم لشروط الجهة الموقوف عليها ، ومجمل هذه الشروط :

- الشرط الاول : ان يكون الموقوف عليه جهة بر .
  - الشرط الثاني : ان تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة .
  - الشرط الثالث : ان لا يعود الوقف على الواقف .
  - الشرط الرابع : ان يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها .
- وستتکلم عن كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل :

#### الشرط الاول : ان يكون الموقوف عليه جهة بر

الاصل في شرعية الوقف : أن يكون صدقة يتقرب بها العبد الى الله تعالى ، بالانفاق في اوجه البر بالصدقة الجارية . كما ظهر ذلك مما أدرجناه عند كلامنا عن ادلة مشروعيته .

الا أن التطبيق العملي للموقف لم يقتصر الصرف فيه على جهات البر المحض . بل خالطها الصرف على جهات أخرى ليس الانفاق من الصدقات المعروفة للشرعية الاسلامية .

فانه على الرغم من أن الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين تصف الوقف بالصدقة ، فإن الوقف قد وقع من بعض التابعين على الاغنياء وهم ليسوا من أهلها .

وعلى ذلك ، فقد وقع خلاف كبير بين الفقهاء في اشتراط كون الموقوف عليه جهة بر ، على النحو التالي :

#### اولا : مذهب الشافعية :

اختلفت عبارات الشافعية في هذا الصدد : فمنهم من اشترط البر في الجهة الموقوفة عليها ، ومنهم من اشترط أن لا تكون معصية .  
جاء في المذهب<sup>(١)</sup> : « ولا يصح الوقف الا على بر ومعروف » .  
وقال الماوردي<sup>(٢)</sup> : « ..... أن لا يكون على معصية ، فإن كان على معصية لم يجز » .  
ويؤخذ من هذين النصين ، ما يلي :

(أ) أن الوقف لا يجوز الا على بر او أمر معروف غير مستكر من الشرع .

(ب) أن لا يكون في معصية ، وان لم تظهر القربة فيه .  
وعلى هذا : فالشافعية لا يشترطون القربة في الوقف ، بل ان كل ما يشترطونه : أن لا يكون على جهة معصية ، فالشرط : انتفاء المعصية ، لا وجوب ظهور القربة<sup>(٣)</sup> .

وقد نجد اختلافا في أقوال الشافعية في بعض جزئيات هذه المسألة، مرده الى اختلافهم في النظرة الى طبيعة الوقف عموما ، هل هو تمليك مطلق ، أم لا بد من ظهور قصد القربة فيه ولو في المآل ؟ .

قال الشرييني الخطيب<sup>(٤)</sup> : « وقف على جهة لا تظهر فيها القربة

---

(١) انظر : المذهب ج ١ ص ٤٤١ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨١ .

(٤) انظر : المصدر السابق .

كالأغنياء ، وأهل الذمة والفسقة : صح - في الأصح - نظرا الى أن الوقف تملك » •

والثاني : لا ، نظرا الى ظهور قصد القرية » •

وعلة اشتراط عدم المعصية في الموقوف عليه - عند الشافعية - هي : أن الوقف طاعة تنافي المعصية ، فلا تصح فيها • ويتفرع على هذا ما يلي :-  
(أ) اذا وقف على السراق ، او شراب الخمر ، أو المرتدين عن الاسلام أو الحريين : فإن الوقف على هذه الجهات باطل • لأنها معاص يجب الكف عنها ، فلا يجوز أن يساعد عليها • ولأن المرتد والحربي لا دوام لهما مع كفرهما ، والوقف صدقة جارية ، فكما لا يوقف ما لا دوام له : لا يوقف من لا دوام له - أي : مع كفره<sup>(١)</sup> •

(ب) اذا وقف على رجل بعينه ، وكان هذا الرجل - حين الوقف - مرتدا : فإن في صحة هذا الوقف ، وجهين للشافعية :

**الوجه الاول :** الوقف باطل ، كما لو وقف على من ارتد • لان القصد بالوقف نفع الموقوف عنه ، والمرتد والحربي مأمور بقتلها ، فلا معنى للموقف عليهما •

**الوجه الثاني :** الوقف جائز لانه يجوز تملكه ، فجاز الوقف عليه • والفرق بين أن يقف على مرتد ، فيجوز ، وبين أن يقف على من ارتد فلا يجوز - يتضح فيما يلي : -

**الفرق الاول :** أن الوقف على من ارتد انما وقفه على الردة ، والردة معصية • فلا يجوز الوقف عليها •

**الفرق الثاني :** أن في الوقف على من ارتد ، اغراء بالدخول في الردة • وليس في الوقف على المرتد اغراء بالدخول في الردة ، لان

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ •

غيره لو ارتد لم يكن له في الوقف حق •  
(ج) لو وقف على مسلم فارتد : فإن الوقف صحيح عند الشافعية،

لان املاك المسلمين لا تبطل بالردة<sup>(١)</sup> •  
وعلى هذا ، فإن الوقف على المرتد - عند الشافعية - ثلاثة أقسام:-

القسم الاول : باطل ، وهو أن يقف على من ارتد •

القسم الثاني : جائز ، وهو أن يقف على مسلم فيرتد •

القسم الثالث : جائز وهو أن يقف على شخص مرتد بعينه •

(د) اذا وقف على أهل الذمة من اليهود والنصارى ، فالوقف جائز باتفاق الشافعية ، سواء أكان الواقف مسلماً أم غير مسلم • لان الصدقة عليهم جائزة • وقد فرعه الشافعية على أصلهم في عدم اشتراط ظهور القرية ابتداء كما ذكره النووي<sup>(٢)</sup> غير انه يشترط في صحة الوقف عليهم : أن لا يظهر فيه قصد معصية •

وعلى هذا ، فلو قال : وقفت على خادم الكنيسة ، لم يصح • لأنه كما لو قال : وقفت على حصرها ، وقناديلها<sup>(٣)</sup> •

(هـ) اذا وقف على الكنائس والبيع أو حصرها ، أو قناديلها ، أو خدمها : فالوقف باطل ، سواء أكان الواقف مسلماً أم ذمياً • لانها موضوعة للاجتماع على معصية ، والوقف شرع للتقرب ، فهما متضادان • وسواء - في ذلك - اشاء الكنائس وترميمها ، وسواء صدر منها الحكم بمنع الترميم أو لم يصدر •

---

(١) انظر : الحاوي للماوردي ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر : المنهاج بهامش المغني ج ٢ ص ٣٨١ •

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٩٩ •

وقد قيد ابن الرفعة عدم صحة الوقف على الترميم ، بصدور المنع .  
وقد تعقبه السبكي بقوله<sup>(١)</sup> : انه وهم فاحش ، لاتفاقهم على أن  
الوقف على الكنائس باطل ، وان كانت قديمة قبل البعثة . فاذا لم نصحح  
الوقف عليها ولا على قناديلها ، فكيف نصححه على ترميمها ؟! » . ثم  
أما اذا كانت الكنائس من النوع المخصص لنزول المارة وليس  
للتعبد ، فان الوقف عليها صحيح جائز قياسا على الوصية . جزم بهذا  
ابن الرفعة والزركشي .

(و) لو وقف دارا ليسكنها فقراء اليهود ومساكينهم ، فان جعل  
لفقراء المسلمين ومساكينهم ، فيها حظا : جاز الوقف ، وان جعلها  
مخصوصة بفقراء اليهود ، ففي صحة وقفها وجهان ذكرهما الماوردي<sup>(٢)</sup> :

الوجه الاول : يجوز الوقف ، وهو كالوقف على فقرائهم .

الوجه الثاني : لا يجوز . لانهم اذا انفردوا بسكانها : صارت  
كبيعهم وكنائسهم .

الا أن الوجه الثاني منتقض بما نقله الشربيني الخطيب عن  
الزركشي وابن الرفعة : من أن عمارة كنائس غير التعبد ككنائس نزول  
المارة ، فيصح الوقف عليها<sup>(٣)</sup> .

(ز) لو وقف على كتب التوراة والانجيل . فان الوقف باطل .  
لأنها متبدلة ، فصار وقفا على معصية .

ولا يصح التعليل بأنها منسوخة - كما ذكره بعض الشافعية - :

---

(١) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٣٨٠ .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ١٢ ص ٣٨٠ .

لان تلاوة المنسوخ من كتب الله وآياته ليس بمعصية • فان في القرآن  
منسوخا يتلى ويكتب كغير المنسوخ •

### ثانيا : مذهب الحنابلة :

يختلف مذهب الحنابلة في الجهة الموقوف عليها من حيث عدم  
كونها معصية ، عن مذهب الشافعية •

فعباراتهم تشير الى اشتراط كونه جهة بر ، وأن لا يكون جهة  
معصية ، وان لم يكن قرية ، بل يكفي أن يكون أمرا معروفا غير مستنكر  
من الشرع •

ومذهب الحنابلة - في اعتبار المعصية - كمذهب الشافعية : من  
حيث ان المعتبر في كون الجهة الموقوف عليها جهة معصية ، انما يرجع  
الى موضوع الوقف في ذاته ، من غير نظر الى اعتقاد الواقف •

وينفرع على هذا صحة وقف المسيحي على المسجد ، وعدم صحة  
وقفه على الكنيسة •

قال ابن قدامة ، ما نصه<sup>(١)</sup> : واذا لم يكن الوقف على معروف او  
بر فهو باطل • وجملة ذلك : أن الوقف لا يصح الا على من يعرف :  
كولده وأقاربه ورجل معين ، او على بر : كبناء المساجد والقناطر وكتب  
الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله » • اهـ

وجاء في منتهى الارادات عند كلامه عن شروط الوقف<sup>(٢)</sup> :  
الثاني : كونه على بر ، كالمساكين والمساجد والقناطر ، والاقارب » • اهـ  
ويوجه الحنابلة مذهبهم في جواز الوقف على الذمي ، بما جاء في

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٩ •

(٢) انظر منتهى الارادات ج ٢ ص ٤ •

انشرح الكبير على المنفع من قوله<sup>(١)</sup> : « ويصح على أهل الذمة ، لانهم يملكون ملكا محرما وتجوز الصدقة عليهم . قال تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين . انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ، وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ، فأولئك هم الظالمون »<sup>(٢)</sup> .

فاذا جازت الصدقة عليهم : جاز الوقف عليهم كالمسلمين .  
وروى ان صفية - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - وقفت على أخ لها يهودي . ولأن من جاز أن يقف عليه الذمي جاز أن يقف عليه المسلم ، كالذمي ، ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم : صح لأن الوقف عليهم لا على الموضع<sup>(٣)</sup> . اهـ

ولا فرق في هذا بين المذهب الشافعي ، والمذهب الحنبلي .  
وعلى هذا يجوز - ايضا - أن يكون الوقف في ابتدائه وآخره على الأغنياء ، ما دام الوقف فيه برا ومعروفا .

ولا يختلف الحنابلة عن الشافعية في عدم جواز الوقف على الكنائس ، سواء أكان الواقف مسلما او ذميا ، تفريعا على اعتبارهم للمعصية في ذاتها ، وهم لا يجيزون الوقف على التوراة والانجيل لانها مبدلة ، وقال بعضهم : لأنها منسوخة<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ .

(٢) انظر : سورة الممتحنة ، الآية : ( ٨ ، ٩ ) .

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤٢ .

(٤) انظر : المصدر السابق ج ٦ ص ٢٤٠ ، وروضة الطالبين

ج ٥ ص ٣١٩ .

ويرد على هؤلاء ما أوردنا على من قال بذلك من الشافعية •

وقد لخص ابن قدامة جملة القول في الوقف على أهل الذمة ، فقال<sup>(١)</sup> : « قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعا كثيرة ، وماتوا ولهم أبناء نصارى ، فأسلموا والضياع بيد النصارى - : لهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم • وهذا مذهب الشافعية ، ولا تعلم فيه خلافا ، وذلك : لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمي كالوقف على غير معين • فإن قيل : فقد قلتم إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقودا فاسدة ، وتقاضوا ثم أسلموا وترافعوا إلينا - لم تنقض ما فعلوه ، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم ؟ قلنا : الوقف ليس بعقد معاوضة ، وإنما هو إزالة للملك في الموقوف على وجه القرية • فإذا لم يقع صحيحا : لم يزل الملك ، فيبقى بحاله كالعتيق » • اهـ

ومع اتفاق المذاهب - الشافعي والحنفي - على جواز الوقف على الأغنياء - في الجملة - فقد اختلف الحنابلة مع الشافعي في أحد قوليهِ ، فيما إذا كان الموقوف عليهم لا يحصون عددا ، وفيهم الأغنياء والفقراء • فذهب الحنابلة إلى جواز ذلك كالوقف عليهم استقلالاً • وكذلك الشافعي - في أحد قوليهِ - ، ومنعه في القول الآخر • وعلى هذا فإن الخلاف بينهم في بعض أجزاء المسألة - وهو مسألة الوقف على الأغنياء - كما في هذه الصورة •

ولا يدور الخلاف - في هذه المسألة - على اعتبار الغنا وعدمه ، وإنما يدور على كون عدد الموقوف عليهم محصيا أو لا • فالشافعية والحنابلة يجيزون الوقف على الفقراء والمساكين : سواء

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤٠ •



أكان عددهم محصيا ، أم لا •

وفي غير الفقراء والمساكين : كذلك عند احمد ، والشافعي - في أحد قوليهِ - لأن من صحح الوقف عليه إذا كان عدده محصيا : صحح عليه وإن لم يكن محصيا : كالفقراء والمساكين<sup>(١)</sup> •

وقال الشافعي - في القول الآخر - : لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم في غير المساكن وأشباههم • لأن هذا تصرف في حق آدمي ، فلم يصح مع الجهالة ، كما لو قال : وقفت على قوم •

قال الشيرازي - في هذه المسألة<sup>(٢)</sup> - : وهل يختص به فقراؤهم أو يشترك فيه الفقراء والأغنياء ؟ فيه قولان : أحدهما : يختص به الفقراء • لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء • والثاني : يشترك فيه الفقراء والأغنياء • لأن في الوقف الغني والفقير سواء « ١ هـ •

### الترجيح :

والراجح في هذه المسألة ، هو ما ذهب إليه الحنابلة ، والشافعي في أحد قوليهِ : من جاوز الوقف على من لا يحصى وإن كان فيهم الأغنياء • وما ذكره الشافعي - في القول الآخر - : من عدم الجواز ، يبطل بقول الشافعي بصحة الوقف على الفقراء والمساكين مع عدم إمكان حصرهم ، فإذا صحح على هؤلاء وحدهم : صحح عليهم إذا كان معهم الأغنياء ولا فرق ، خاصة وأن الشافعي يذهب إلى القول بصحة الوقف على الأغنياء استقلالا ، كما ذكرنا •

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٤ •

(٢) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ •

### ثالثا : مذهب مالك :

ولا يشترط المالكية في الموقوف عليه أن يكون قربة او جهة بر ، وان كل ما يشترطونه فيه بأن لا يكون على معصية • بل انهم يجيزون الوقف على المكروه ، وتصرف غلته على تلك الجهة المكروهة حتى ولو اتفق على كراهته ، كمن وقف على من بطلي ركعتين بعد العصر ، او على من يعمل ذكرا يلزم عليه رفع الصوت في المسجد • وقال بعض المالكية - في الوقف المتفق على كراهته : تصرف الغلة الى جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها<sup>(١)</sup> •

وفي ابطال الوقف على المعصية ، يقول الدردير<sup>(٢)</sup> : « وبطل الوقف على المعصية ، كجعل غلته في ثمن خمر او حشيشة ، او سلاح لقتال غير جائز • ويدخل فيه - اى في الباطل - وقف الذمي على الكنيسة ، سواء كان لعبادها ، او لمرمتها • لان المذهب : خطايهم بفروع الشريعة » • اهـ

ومع ذلك ، فان بعض الاقوال عند المالكية تشير الى أن الاعتبار - في المعصية - يرجع الى اعتقاد الواقف •

فقد ذهب ابن رشد - مهمم - الى أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل ، لانه معصية • وأما على مرمتها ، او على الجرحى ، او المرضى التي فيها : فالوقف صحيح معمول به ، فاذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونازعه أحد في ذلك ، وترافعوا الينا راضين بحكمنا ، فان للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الاسلام : من صحة الحبس ، وعدم

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٨ •

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٨ •

بمعناه (١) .

بل ان من المالكية من ذهب : الى أن وقف الكافر على الكنيسة  
مطلقا صحيح ، الا انه غير لازم : فللواقف الرجوع فيه (٢) . وقد ذهب  
الى هذا القاضي عياض (٣) .

ويتفرع على عدم اشتراط القرابة - عند المالكية - صحة الوقف  
على الاغنياء وحدهم . أما اذا كان الوقف على قوم فيهم الغني والفقير ،  
كأن يقف على بني فلان ، وتكاثروا حتى صار فيهم الغني والفقير - فانه  
يصرف الى ذوى الحاجة منهم ، ولا يصرف الى ذوى الغنا .

الا أن الظاهر : ان ذلك خاص في حالة ما اذا لم يمكن الصرف  
عليهم جميعا ، فان أمكن فلا مانع من الصرف عليهم جميعا .

ومن نصوصهم في ذلك ، ما جاء في منح الجليل (٤) : « ورجع  
الحبس المؤبد ان تقطع ما حبس عليه ، لأقرب فقراء عصابة المحبس  
- يوم الرجوع - على المشهور ، ولا يشاركهم أغنيائهم ، ولو أخذ  
فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء ، وفضل : فهو لهم . وقيل لغيرهم من  
الاغنياء » .

---

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشي : ج ٧ ص ٨٢ .  
(٢) انظر : حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ٧٨ ، والشرح الصغير  
ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٣) هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي أبو  
الفضل الحافظ ، عالم المغرب ، وامام اهل الحديث في زمانه ، تولى قضاء  
سبته ثم غرناطه . ولد سنة (٤٧٦هـ) ، وتوفي سنة (٥٤٤هـ) .  
انظر ترجمته في : طبقات السيوطي : ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ووفيات  
الاعيان : ج ١ ص ٣٩٢ .

(٤) انظر : منح الجليل ج ٣ ص ٥٨ .

#### رابعاً : مذهب الحنفية :

يشترط الحنفية - في الجهة الموقوف عليها - : أن يكون الوقف عليها قربة ، وقد شددوا على ذلك أكثر من بقية الفقهاء • فانهم اشترطوا أن يكون برا يتقرب به الى الله ويرجى الثواب عنه ، سواء أكان برا وتصدقا من اول أمره ، أم برا وتصدقا في نهايته • لان الوقف : حبس العين للتصدق بسنعتها ولو في المال •

وقد عقب ابن الهمام على ما جاء في بعض تعاريف الحنفية للوقف من انه : حبس العين على مثل الوقف والتصدق بسنعتها ، او صرف غلتها على من أحب • فقال<sup>(١)</sup> : « وانسا قلنا : أو صرف منفعتها ، لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة ، وهو ، وان كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأيد - وهو - بذلك كالفقراء ومصالح المسجد - لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق ، وسببه : رادة محبوب النفس في الدنيا بين الاحياء وفي الآخر بالتقرب الى رب الأرباب جل وعز » • اهـ

وعلى هذا : فان الوقف على الاغنياء وحدهم لا يصح ، لانه ليس بقربة •

قال ابن عابدين - معلقا على عبارة « ولو في الجملة » التي جاءت في تعريف بعض الحنفية للوقف من انه<sup>(٢)</sup> : التصدق بالمنفعة ولو في الجملة<sup>(٣)</sup> - : « فيدخل فيه الوقف على نفسه ، ثم على الفقراء ، وكذا الوقف على الاغنياء ثم الفقراء ، لما في النهر عن المحيط : لو وقف على

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ •

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٤٩٣ •

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٧ •

الأغنياء وحدهم لم يجز ، لانه ليس بقربة ، أما لو جعل آخره للفقراء  
فانه يكون قربة في الجملة » • اهـ

ويفرع الحنفية على هذا ما ياتي :-

(أ) ان الواقف اذا اطلق جهة الوقف : صح الوقف اذا كان في  
لفظه ما يدل على القربة سواء اكانوا يحصون أم لا ، ثم يصرف اللفظ  
على الفقراء دون الاغنياء ان كانوا لا يحصون ، فان كانوا يحصون : فهم  
فيه سواء •

(ب) اذا ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء ، فان تحته  
صورتين :-

**الصورة الاولى :** أن يكون ممن يحصى : فالوقف صحيح لهم باعتبار  
أعيانهم •

**الصورة الثانية :** أن يكون ممن لا يحصى : فالوقف باطل الا أن  
يكون في لفظه ما يدل على الحاجة • وحينئذ يصرف على النحو المتقدم •  
وقد لخص السرخسي هذه المسألة ، فقال<sup>(١)</sup> : « ثم الواقف وان  
أطلق الغزاة في سبيل الله ، فمراده التقرب ، وذلك بصرف المال الى  
المحتاجين منهم • وفي اللفظ ما يدل عليه شرعا • قال الله تعالى من  
أصناف الصدقات « وفي سبيل الله » ، ثم يصرف الصدقة الى الفقراء من  
دون الأغنياء • والحاصل : انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيب على الفقر  
والحاجة : فهو صحيح ، سواء كانوا يحصون او لا يحصون • لان  
المطلوب وجه الله تعالى • ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء ،  
فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم ، وان كانوا لا

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٣٤

يحصون ، فهو باطل ، الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ ، كالتقاس ، فحينئذ : أن كانوا يحصون فالفقراء والأغنياء فيه سواء ، وإن كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم • لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة: في جواز تصحيح الكلام باعتباره » • اهـ

### معيار القرية :

يشترط لاعتبار القرية - عند الحنفية - أمران<sup>(١)</sup> ، يجب تحققهما معا :

- الاول : أن تكون قرية في نظر الشريعة •
  - الثاني : أن تكون قرية في نظر الواقع •
- ويتفرع على هذا ، ما يلي :-

أولا : يصح الوقف من المسلم ومن غير المسلم على المستشفيات والملاجيء والمدارس والفقراء من أية ملة ومن أي جنس ، ونحو ذلك مما هو نفع انساني عام ، وبر شامل لا يختلف في حكمه دين ودين ، لان الاتفاق في أي وجه من هذه الوجود خير وقربة إلى الله في حكم الاسلام ، ومن المسلم وغير المسلم<sup>(٢)</sup> •

ثانيا : لا يصح الوقف من المسلم وغير المسلم على المحرمات والمنكرات التي لا تختلف في تحريمها بين دين ودين : كأندية القمار ، ودور اللهو المحرم • لان الصرف في أي وجه من هذه الوجود ليس قرينة في حكم الاسلام ، وفي اعتقاد المسلم وغير المسلم •

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٤ •

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٣٨ •

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ •

ثالثا : يصح الوقف من المسلم فقط على المساجد ونحوها • لان  
الصرف فيها قرينة وصدقة في حكم الاسلام وفي اعتقاد المسلم خاصة • ولا  
يصح من غير المسلم على مسجد ونحوه • لان الصرف فيها ليس قرينة في  
اعتقاده • ويستثنى المسجد الأقصى وبيت المقدس : فان الوقف عليه  
صحيح من المسلم والنصراني واليهودي • لان الصرف عليه قرينة في  
نظر الاديان الثلاثة ومعتقبيها<sup>(١)</sup> •

رابعا : لا يصح الوقف من المسلم ومن غير المسلم على الكنائس  
والبيع واحياء الشعائر الدينية غير الاسلامية • لان أحد الشرطين معدوم  
بالتأكيد في الوقف الذي يجب توفرهما معا •

وعلى هذا : لو وقف مسيحي قطعة أرض مسجدا ، وأقام المسلمون  
فيه الصلاة سنين عديدة ، كما لهذا الواقف أن يهدم المسجد ويستغل  
الأرض بما يشاء ، كما أن لورثته - بعد موته - أن يقتسموها بينهم  
كسائر أملاكه • لان وقفه غير صحيح ، فلا يصح من ملكه •

وكذلك الحكم فيما لو وقف هذا المسيحي قطعة أرضه كنيسة  
لاهل ملته • لانه ليس قرينة في نظر الاسلام ، فالوقف غير صحيح ، ولا  
يخرج الموقوف عن ملكه<sup>(٢)</sup> •

الا انه لو وقف المسيحي على مسجد او كنيسة ، ثم من بعدها  
على الفقراء از اى وجه من وجوه البر العام ، صح وقفه ، ولكن يصرف  
ربعه ابتداء الى ما سماه من جهة البر العام • لانه وقف على ما لا يصح  
وقفه ، وعلى ما يصح وقفه عليه ، فيصح بالنسبة الى الثاني ، ويصرف  
ربعه اليه •

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٤ •

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف ص ٣٣٦ •

قال ابن الهمام<sup>(١)</sup> : « وشرط صحة وقفه : أن يكون قرية عندنا وعندهم ، فلو وقف على بيعة مثلا ، فاذا خربت يكون للفقراء : كان ابتداء • ولو لم يجعل آخره للفقراء : كان ميراثا عنه » • اهـ  
وقال ابن نجيم<sup>(٢)</sup> « فان عم : جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر » •

وقال ابن عابدين<sup>(٣)</sup> : « ولو عين مساكين أهل دينه : تعينوا ، ولا يجوز صرفها لغيرهم ، فان فرقها التميم في غيرهم : يكون ضامنا لما فرق مخالفته الشرط ، وان كان أهل الذمة ملة واحدة • لتعين الوقف بمن يعينه الواقف •

### اعتبار شرط الواقف المسلم :-

شرط الواقف غير المسلم معتبر كشرط الواقف المسلم ، حتى لو انه شرط أن من اسلم من ولده أخرج : اعتبر شرطه ، كشرط المعتزلي أن من صار سنيا أخرج • وليس هذا من قبل اشتراط المعصية : لان التصديق على الكافر - غير الحربي - قرينة<sup>(٤)</sup> • وليس في المذهب خلاف - يعتد به - في ذلك •

### رأي مخالف :

ومع ذلك ، فان الطرسوسي - من متأخري الحنفية - انكر هذا وشنع عليه : بأنه من قبيل جعل الكفر سببا للاستحقاق ، والاسلام سببا للحرمان •

وقد أجاب الكمال بن الهمام ، فقال<sup>(٥)</sup> : وهذا للبعد عن الفقه :

- (١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ •
- (٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٤ •
- (٣) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٤ •
- (٤) انظر : الاسعاف ص ١٢٠ •
- (٥) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ •



فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع ، والواقف مالك : له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية ، وله أن يخص صنفا من الفقراء دون صنف ، وإن كان الوضع في كلهم قرابة ، ولا شك أن التصديق على أهل الذمة قرابة حتى جاز أن تدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا ، فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء !؟ ..... والاسلام ليس سببا للحرمان ، بل الحرمان : لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال • والسبب هو : اعطاء الواقف المالك « • اهـ

### موازنة في وقف الذمي على الكنيسة والبيعة :

تبين مما تقدم : أن الفقهاء - ما عدا القاضي عياضا من المالكية - متفقون على أن وقف المسيحي على الكنيسة والبيعة وكذلك اليهود على المعبد ، باطل : لأن ذلك معصية على رأى من يشترط اتفائها ، وليس قرابة في نظر الاسلام على رأى من يشترط ذلك اضافة الى اعتقاد الوقف •

### تساؤل :

وربما يقال : أو هذا الحكم في وقف غير المسلم على معبده ، يتنافى والحرية الدينية التي كفلها الاسلام • إذ أن من القواعد المقررة في الشريعة بالنسبة للذميين ، قاعدة : « تركهم وما يدينون »<sup>(١)</sup> •

### جواب :

وللاجابة على هذا التساؤل ، نقول : ان هذا الحكم الذي اتفق عليه الفقهاء لا يتعارض مع القاعدة العامة في تركهم وما يدينون • ذلك : ان الشريعة الاسلامية لا تمنع أهل الذمة من التبرع لمعابدهم ، وعمارتها ورميمها • فإن الفقهاء متفقون على اقرار الذميين في بيوت عباداتهم

---

(١) انظر : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام : للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٧٢ ط (١) •

وادامتها وصياتها ، تطبيقاً لمبدأ الحرية الدينية •

ولا يتعارض هذا مع منعهم الوقف عليها : لان الوقف انما هو شريعة اسلامية بحثة ، والنظر اليه انما هو من وجهة الشريعة الاسلامية ، وهو أمر تنظيمي لا يختلف عن كثير من الاحكام الاسلامية التي يتمحص النظر فيها للشريعة الاسلامية نفسها •

ومن هنا ، فان أهل الذمة لو كان عندهم نظام خاص بهم يشبه الوقف : فلا نجد مانعاً من الحكم فيما بينهم على هذا الاساس • أما اذا ترفعوا الينا : فان العدل يقتضي بأن يكون الحكم بالشريعة الاسلامية • ولا يختلف الامر عن كثير من قضايا الاحوال الشخصية ، فان كان لأهل الذمة تشريع خاص بهم : فلا مانع من الحكم بينهم على اساسه ، فان لم يكن لهم : فلا مناص من الحكم بينهم بمقتضى قوانين الاحوال الشخصية للمسلمين •

وقد صرح الشافعية بهذا المعنى ، حيث قال الشربيني الخطيب<sup>(١)</sup> : « واذا قلنا بطلان وقف الذمي على الكنائس ، ولم يرفعوا الينا : لم تتعرض لهم حيث لا يمنعون من الاظهار ، فان ترفعوا الينا أبطلناه » • على انه حتى لو ترفعوا الينا : فقد لا تبطله اذا كان الحاكم مالكيًا على ما تقدم<sup>(٢)</sup> •

**الشرط الثاني : أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة :**

أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ، هو : ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع ، مثل أن يجعل على المساكين او طائفة لا يجوز بحكم

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ •

(٢) انظر : صفحة (٤٠٦) من هذه الرسالة •

العادة انقراضهم كقراء القرآن الكريم مثلاً •  
أما اذا كان الوقف معلوم الانتهاء ، مثل أن يقف على جماعة  
يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة  
غير منقطة - فقد اختلف الفقهاء فيه ، على النحو التالي :

#### اولا : رأي الشافعية :

ذهب الشافعية : الى عدم سحبة الوقف المنقطع - في الجملة - فلا  
يصح الوقف الا على سبيل لا ينقطع •  
وفي هذا يقول الشيرازي<sup>(١)</sup> : « ولا يجوز الا على سبيل لا ينقطع •  
وذلك من وجهين •

أحدهما : أن يقف من لا ينقرض ، كالفقراء والمجاهدين وطلبة  
العلم ، وما اشبهها •

والثاني : أن يقف على من ينقرض ، ثم من بعده على من لا ينقرض ،  
مثل : أن يقف على رجل بعينه ، ثم على الفقراء • أو على رجل بعينه ،  
ثم على عقبه ، ثم على الفقراء » • اهـ

فهاتان صورتان للموقف غير المنقطع والوقف فيهما صحيح قطعاً ، فإن  
انقطع الوقف فقد بطل •

وله عند الشافعية ، عدة صور على النحو التالي :

#### صور الوقف المنقطع :

**الصورة الاولى :** وقف منقطع الابتداء والانتهاء ، كأن يقف على  
ولده وليس له ولد ، فإن الوقف باطل • لأن الولد الذي لم يخلق لا  
ملك ، فلا يفيد الوقف عليه شيئاً •

---

(١) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤٢ •

### الصورة الثانية : وقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء ، كأن يقف

على رجل بعينه ولم يزد ، فهو قد يسوت فيصير الوقف منقطعا • أو وقف على رجل بعينه ثم على أولاده ، وأولاد أولاده ما تناسلوا ولم يزد • لانه وقف لا يعلم اتصال آخره لجواز انقراضهم ، فصار وقفا منقطعا • وهكذا لو وقف على مسجد ، أو رباط ، أو ثغر • لأن المسجد والرباط قد يخربان ويبتلان ، والثغر قد يسلم اهله ، فصار منقطعا في كل هذه الامثلة ونحوها • وحينئذ ففي صحتها عند الشافعية ، قولان :

### القول الاول : انه وقف باطل • لان ركن الوقف أن يكون مؤبدا ،

والمنقطع غير مؤبد ، فلم يصح وقفا<sup>(١)</sup> • ولان القصد بالوقف ، أن يتصل الثواب على الدوام • وهذا لا يوجد في هذا الوقف • لانه قد يموت الرجل وينقطع عقبه<sup>(٢)</sup> •

ويتفرع على هذا القول : أن الموقوف يبقى على ملك الواقف ، وله التصرف فيه كسائر أملاكه<sup>(٣)</sup> •

### القول الثاني : انه وقف صحيح : لانه اذا كان الاصل موجود :

لم يحتج الى ذكر من ينتقل اليه ، كالوصايا والهبات او يصرف بعد انقراض الموقوف عليه الى أقرب الناس الى الواقف • ولان مقتضى الثواب على التأيد ، فحمل فيما سماه على ما شرطه ، وفيما سكت عنه على مقتضاه ، ويصير كأنه وقف مؤبد ، ويقدم المسمى على غيره<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : الحاوي الكبير : ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ •

(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٤ ، والحاوي الكبير :

ج ٧ مخطوط •

(٤) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ - ٤٤٢ •

ويتفرع على القول بصحة الوقف : صرف الغلة على الاصل الموجود ما كان باقيا ، ولا حق لواقفه فيه • واذا هلك الاصل : فلا تخلو حال الواقف في شرطه ، عن ثلاث حالات :

**الحالة الاولى:** أن يشترط رجوع المال الموقوف عليه • وفيه رأيان:

**الرأى الاول -** وهو مذهب ابي العباس بن سريج - : انها

ترجع اليه ، بسوجب الشرط •

**الرأى الثاني -** وهو الاصح - : انها لا ترجع اليه • تغليباً

للحكم على الشرط •

**الحالة الثانية :** أن يشترط تأييده ، وحينئذ لا يرجع اليه قطعاً •

لانه بتعيين الاصل قد أخرجه عن ملكه •

**الحالة الثالثة :** أن يطلق الوقف ، فلم يشترط رجوعه اليه : او

تأييده • والحكم فيه كالحالة الثانية : لا يختلف •

وعلى الحالتين الاخيرتين ، فإن في «صرفه ثلاثة اوجه :

**الوجه الاول :** يصرف في وجوه الخير والبر ، لانها أعم •

**الوجه الثاني :** يصرف في الفقراء والمساكين ، لانهم مقصود الصدقات (١) •

**الوجه الثالث :** وهو مذهب الامام الشافعي ، نص عليه في

هذا الموضع وغيره - : انه يرد على اقارب الواقف (٢) •

---

(١) انظر : المهذب ب ج ١ ص ٤٤٢ ، ومعنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ •

(٢) اطلق الربيع والمزني ذكر الاقارب ، ولم يفرق بين الفقراء والاغنياء ، وروى حرمله : انه يرد على الفقراء من اقاربه • قال الماوردي : « وكان بعض اصحابنا يخرج اختلاف الرواية على قولين : احدهما :

**الصورة الثالثة :** وقف منقطع الابتداء : متصل الانتهاء • بأن

يكون على اصل معدوم ، وفرع موجود • مثل أن يقول : وقفت على من  
يولد لي ثم على أولادهم ، فإذا اقترضوا فعلى الفقراء والمساكين • فللشافعية  
فيه رأيان :-

**الرأي الاول :** انه وقف باطل • قولاً واحداً • وإلى هذا

ذهب ابو اسحق المروري • وهذا هو الصحيح • لان الاول باطل ،  
والثاني فرع لاصل باطل : فكان باطلاً ••

**الرأي الثاني :** أن فيه قولين - وهو رأى ابي علي بن ابي

هريرة ، كما لو كان على اصل موجود وفرع معدوم • أي كالصورة  
الثانية السابقة :-

القول الاول : انه باطل • لعدم اصله كما ذكرنا •

القول الثاني : انه صحيح • لوجود فرعه • أي انه لما

بطل الاول : صار كأن لم يكن ، وصار الثاني فرعاً<sup>(١)</sup> •

وقد اختار الماوردي القول بالبطلان قولاً واحداً ، وقال<sup>(٢)</sup> :

« والفرق بين هذا ، وبين أن يكون على اصل موجود وفرع معدوم : أن  
ما عدم فليس له مصرف في الحال ، ويتنظر له مصرف في ثاني حال :

يرد على الفقراء والاغنياء من أقاربه • وهو ظاهر ما رواه المزني والربيع •  
والقول الثاني : يرد على الفقراء منهم دون الاغنياء وهو نص ما رواه حرملة  
ويرد على الفقراء من اقاربه دون الاغنياء • لان مصرف الوقف المنقطع  
في ذوى الحاجة ، وانما خص الاقارب صلة للرحم كالزكاة » • اهـ

انظر : الحاوي : ج ٧ مخطوط •

(١) انظر : المذهب : ج ٢ ص ٤٤٣ •

(٢) انظر : الحاوي للماوردي ج ٧ مخطوط •

بطل • وما وجد أصله فله مصرف في الحال • اهـ

**الصورة الرابعة :** وقف منقطع الوسط متصل الابتداء والانتها ،  
كأن يقول : وقفت على الفقراء والمساكين ثم على من يولد لي ، ثم على  
الفقراء والمساكين • وهذا وقف صحيح باتفاق الشافعية •

ويعلل الماوردي في ذلك بقوله<sup>(١)</sup> : « لأن الفقراء فيه أصل وفرع ،  
وانما جعل ما بين الأصل والفرع معدوما : فلم يمنع من صحة الوقف •  
كما لو وقف على ولد له موجود ، ثم على أولاده الذين لم يولدوا بعد ،  
ثم على الفقراء » • اهـ

**الصورة الخامسة :** وقف مطلق مثل أن يقف وقفا مطلقا ، ولم يذكر  
سبيله فللشافعية فيه قولان :

القول الاول : انه وقف باطل • لأن الوقف تمليك ، فلا يصح  
الوقف مطلقا ، وهو - حينئذ - كما لو قال : بعث دارى ، ووهبت مالي •

القول الثاني : انه وقف صحيح • وهو القول الصحيح<sup>(٢)</sup> • لأنه  
ازالة ملك على وجه القرية ، فيصح مطلقا ، كالأضحية • وعلى هذا القول  
يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتها ، على ما بيناه •

قال الشربيني الخطيب<sup>(٣)</sup> : « ولو اقتصر على قوله : وقفت كذا ،  
ولم يذكر مصرفه ، فالأظهر بطلانه • لعدم ذكر مصرفه • فان قيل : لو  
قال : اوصيت بثلث مالي ، ولم يذكر مصرفا ، انه يصح ويصرف  
للمساكين ، فهلا كان هنا كذلك - كما يقول به مقابل الاظهر ، واختاره

---

(١) انظر : المرجع السابق •

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ •

(٣) انظر : المهذب ج ص ٤٤٢ •

لشيخ ابو حامد ومال اليه السبكي - فيما اذا قال : وقفت هذه لله ؟ •  
أجيب : بأن غالب الوصايا للمساكين ، فحمل الاطلاق عليه ، بخلاف  
الوقف • وبأن الوصية مبنية على المساهلة ، فتصح بالمجهول والنجس ،  
بخلاف الوقف •

قال الأذرعي : ويشبه انه لو نوى المصرف ، واعترف به : صح  
ظاهرا • ونازعه الغزى في ذلك ، فانه لو قال : طلقت ونوى امرأته ، لا  
تطلق ، لان النية انما تصح فيما يحتمله اللفظ ، وليس هنا لفظ يدل  
على المصرف اصلا • اهـ

#### ثانيا : رأى الحنفية :

اختلف الحنفية في اشتراط عدم الانقطاع في الجهة الموقوف  
عليها • واختلافهم هذا مبني على اختلافهم في اشتراط التأيد في الوقف ،  
وعدم اشتراطه وسنوضح فيما يلي أهم الآراء في هذا الموضوع :

**الرأى الاول :** انه يشترط عدم الانقطاع • والى هذا ذهب

ابو حنيفة قال المرغيناني<sup>(١)</sup> « ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد ،  
حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا » • اهـ •

وعلى هذا يصح الوقف اذا جعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا :  
كالمساكين ، ومصالح الحرم والمساجد • بخلاف ما لو وقف على مسجد  
معين ، ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع فان الوقف لا يصح • لاحتمال ان  
يخرب الموقوف عليه<sup>(٢)</sup> •

ويوجه ابو حنيفة ومحمد رأيهما هذا : بأن موجب الوقف زوال  
الملك بدون التملك • وأنه يتأبد كالعق ، واذا كانت الجهة يتوهم

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٧ •

(٢) انظر فتح القدير ج ٥ ص ٤٧ •



انقطاعها : لا يتوفر عليه مقتضاء ، ولهذا كان التوقيت مبطالا له كالتوقيت في البيع<sup>(١)</sup> .

**الرأى الثاني :** انه لا يشترط عدم الانقطاع • والى هذا ذهب أبو يوسف - رحمه الله - فإذا سسى فيه جهة تنقطع : جاز ، وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم<sup>(٢)</sup> .

قال السرخسي<sup>(٣)</sup> « وما توسع فيه أبو يوسف - رحمه الله - انه لا يشترط التأيد فيها ، حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها : صح عنه وان لم يجعل آخرها للمساكين ••••• وأبو يوسف - رحمه الله - يقول : المقصود هو التقرب الى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون في الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها ، فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف » • اهـ

وقد اختلف الترجيح بين الرايين عند الحنفية ، مع التصريح في كل منهما : بأن الفتوى عليه<sup>(٤)</sup> .

الا ان صاحب الفتح يقرر : أن قول ابي يوسف ارجح عند المحققين<sup>(٥)</sup> .

### تضييق دائري الخلاف :

ظاهر عبارات الحنفية يشير الى أن الخلاف بين ابي يوسف وبين

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٣ .

(٢) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٧ .

(٣) انظر : المبسوط ج ١٣ ص ٤١ .

(٤) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٠٦ .

(٥) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٤٨ .

أبي حنيفة ومحمد ، مبني على أن أبا يوسف لا يشترط التأيد في الوقف ،  
ومن هنا أجاز الوقف المنقطع ، في حين أن أبا حنيفة ومحمدا اشترطا التأيد  
في الوقف ، فمنعوا الوقف المنقطع .

وهذا أمر لم يسلم لأصحاب كتب الاحناف الذين ذهبوا الى تأصل  
الخلافا في هذا المذهب . لأن الذي وجدناه : أن أبا يوسف  
يشترط في الوقف ان يكون مؤبدا ، وهو في هذا كأبي حنيفة ومحمد  
كل ما في الأمر : أن أبا حنيفة ومحمد يشترطان التنصيص عليه فسي  
صيغة الوقف ، وأن أبا يوسف يكتفى بالتأيد معنى ، حتى لو لم ينص  
عليه في الصيغة .

حاصله : أن الحنفية متفقون على اشتراط التأيد في الوقف معنى ،  
ومختلفون على اشتراط التنصيص على التأيد في صيغة الوقف : حيث  
ذهب ابو يوسف الى عدم اشتراطه .

قال ابن عابدين<sup>(١)</sup> : « والصحيح : أن التأيد شرط اتفاقا . لكن  
ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف ، وعند محمد : لا بد ان ينص  
عليه » . اهـ

ويُفرع على اتفاق الحنفية على اشتراط التأيد معنى ، ما يلي :  
(أ) لو قال : وقفت أرضي هذه على فلان وفلان وفلان ومن ولد  
زيد - أي انه ذكر الموقوف عليهم بأعيانهم - : لم يصح الوقف عند جميع  
الحنفية ومنهم ابو يوسف . لأن تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره ،  
بخلاف ما لو قال : جعلت أرضي هذه وقفا على أولاد زيد - أي أنه لم  
يعينهم بأعيانهم - فانه صحيح عند أبي يوسف لجعله اياه على الفقراء

---

(١) انظر : حاشيته على الدر ج ٣ ص ٥٠٥ .

معنى ، وليس صحيحا عند ابي حنيفة ومحمد ، لانه لم ينص على التأيد في الصيغة .

(ب) ويتفرع على اشتراط ابي يوسف التأيد معنى دون التأيد نفيا : انه لو قال : جعلت هذه الارض موقوفة ، ولم يزد : فالوقف صحيح . ولو قال : جعلت هذه الارض موقوفة على ولدى ، لم يصح . لأن مطلق قوله : موقوفة ، يصرغ الى الفقراء عرفا ، فاذا ذكر الولد صار مقيدا ، فلا يبنى العرف

فظهر بهذا : أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأيد وعدمه ، انما هو في التنصيص عليه ، او على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم . واما التأيد معنى : فشرط اتفاقا .

وعلى هذا يزول الخلاف بين الحنفية ، ويتحصل لنا أن الوقف على جهة تنقطع باطل باتفاق .

وينتقل الخلاف من اشتراط التأيد وعدمه - الذي زال بما ذكرناه - الى الخلاف في صورة كونه منقطعا او غير منقطع . وحينئذ : لا يخلو الوقف من ثلاث حالات :

**الحالة الاولى :** أن ينص على عدم الانقطاع ، كأن يقول : وقفت على ولدى ثم على الفقراء . فهذا صحيح بالاتفاق .

**الحالة الثانية :** أن ينص على الانقطاع ، كأن يقول : وقفت على فلان وفلان من أولاد زيد . وهذا باطل بالاتفاق .

**الحالة الثالثة :** ان يطلق الوقف ، فيقول : وقفت أرضي هذه - فهذا يختلف الحنفية في مفهوم الانقطاع :

فقال ابو يوسف : انه غير منقطع ، فهو صحيح . لان الاطلاق

يصرف الى الفقراء عرفاً • فالتأييد فيه حاصل معنى •  
وقال ابو حنيفة ومحمد : انه منقطع ، فهو غير صحيح • لانه لم  
يذكر في الصيغة ما يدل على عدم الانقطاع •  
أما لو قيده بسعينين • فهو باطل بالاتفاق • لأن التقييد يمنع الغير  
من الدخول فيه •

#### حكاية بعض الفقهاء لمذهب ابي يوسف :

ومع ما تقدم في توجيه رأى الحنفية بالشكل الذى يجعلهم متفقين  
على حكم الوقف المنقطع ، فان بعض كتبهم تحكي مذهب ابي يوسف بما  
يخالف ما ذهبنا اليه :

فقد جاء في البزازية<sup>(١)</sup> : « عن أبي يوسف - في التأييد - روايتان:  
**الاولى** : انه غير شرط ، حتى انه لو قال : وقفت على اولادى ولم  
يزد جاز الوقف ، واذا انقرضوا : عاد الى ملكه لو كان حيا ، والا ...  
فالى ملك الوارث •

**والثانية** : انه شرط ، لكن ذكره غير شرط ، فتصرف الغلة بعد  
الاولاد الى الفقراء » •

ومقتضى حكاية البزازية هذه لمذهب ابي يوسف : انه - على الرواية  
الاولى - يصح كل من الوقف والتقييد ، وعلى الرواية الثانية : يصح  
الوقف ، ويبطل التقييد •

الا أن ابن نجيم ذكر - في توجيه ذلك - ما يفيد : أن الروايتين  
عنه ، فيسا اذا ذكر لفظ الصدقة •

---

(١) نقلا عن ابن عابدين فى حاشيته على الدر ج ٣ ص ٥٠٥ •

أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط : فلا يجوز اتفاقاً ، إذا كان الموقوف عليه معيناً •

فقال (١) : « والحاصل : ان عن أبي يوسف - في التأيد - روايتين ، ففي رواية : لا بد منه • وذكره ليس بشرط ، وصححه • وفي رواية : ليس بشرط •

وتفرع على الروايتين : ما لو وقف على انسان بعينه ، أو عليه وعلى أولاده ، أو على قرابته وهم يحصون ، أو على أمهات أولاده ، فمات الموقوف عليه -

وعلى الاول : يعود الى ورثة الواقف •

وعلى الثاني : تصرف الى الفقراء •

وظاهر ما في المجتبى والخلاصة : أن الروايتين عنه فيما إذا ذكر لفظ الصدقة • أما إذا ذكر لفظ الوقف : فلا يجوز اتفاقاً • اهـ

وبهذا يخلص لنا التوفيق بين آراء جميع الحنفية ، على ان الوقف على الجهة المنقطعة لا يجوز بالاتفاق •

### ثالثاً : رأى الحنابلة :

الوقف على جهة يتوهم انقطاعها ، جائز عند الحنابلة • قال ابن قدامة (٢) : « ان كان غير معلوم الانتهاء ، مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة - فإن الوقف يصح » • اهـ

ويوجه الحنابلة رأيهم هذا ، بشئ ما ذهب اليه ابو يوسف من أن

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٤ •

(٢) انظر : المغني : بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٥ •

لوقف - في هذه الحالة - تصرف معلوم ، فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل • ولأن الاطلاق اذا كان له عرف حمل عليه : كتقد البلد والفقراء والمساكين هنا اولى الجهات به فكأنه عينهم<sup>(١)</sup> •

#### مصرف الوقف المنقطع عند الحنابلة :

اذا انقطعت الجهة الموقوف عليها : فان الوقف يصرف على النحو التالي :

أولا : اذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف حي : رجع الموقوف اليه ، وقفا عليه ، او ملكا له •

ثانيا : اذا انقطعت الجهة الموقوف عليها ، والواقف ميت : صرفت الى ما يلي :

(أ) اذا كان الوقف منقطع الوسط : صرف الوقف الى من بعده ايضا •

(ب) اذا كان الوقف منقطع الابتداء : صرف الوقف في الحال الى من بعده •

(ج) اذا كان الوقف منقطع الآخر : فعن الامام أحمد في هذا ، خمس روايات :

**الرواية الاولى :** ان الوقف يصرف الى المساكين • وقد اختار هذه

الرواية فريق من كبار فقهاء المذهب الحنبلي كما نص على ذلك صاحب المغني ، وقال « انها اقرب الاقوال عنده »<sup>(٢)</sup> •

ووجه هذه الرواية : أن المساكين هم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها ، فان وجدت صدقة غير معينة المصروف ،

---

(١) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٧ •

(٢) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٧ •

انصرفت اليهم كما لو نذر صدقة مطلقة •

**الرواية الثانية :** أن الوقف يصرف الى أقارب الواقف • عند

انقراض الجهة الموقوف عليها • وقد استدل على هذه الرواية ابن قدامة فقال<sup>(١)</sup> : « والدليل على صرفه الى أقارب الواقف : انهم أولى بصدقته ، بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « صدقتك على غير رحمتك صدقة ، وصدقتك على رحمتك صدقة وصله » • وقال : « انك أن تدع ورتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس » • ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم • لأنهم أولى الناس بصدقاته ، النوافل والمفروضات فكذلك صدقاته الموقوفة » • اهـ

ولكن ، هل يصرف الى جميع الاقارب غنيهم وفقيرهم ، أم أنه يصرف الى اقاربه الفقراء فقط دون الأغنياء ؟ : في المسألة قولان ، كما هو عند الشافعية على ما تقدم •

فان لم يكن للواقف اقارب ، أو كان له فانقراضوا : صرف الى الفقراء والمساكين وفقا عليهم • لأن القصد به الثواب الجارى عليه على وجه الدوام •

**الرواية الثالثة :** أن الموقوف - بعد انقطاع الجهة الموقوف عليها -

يسلم الى بيت المال : يصرف في المصالح العامة •

**الرواية الرابعة :** يكون وفقا على أقرب عصابة الواقف دون بقية

النورثة - كما هو عند المالكية على ما سيأتي - دون اصحاب الفروض ، ودون البعيد في العصابات ، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالي ، لأنهم خصوا بالعقل عنه وبسيرات مواليه ، فخصوا

---

(١) انظر : المصدر السابق ج ٦ ص ٢١٥ - ٢١٦ •

بهذا ايضا •

#### الرواية الخامسة : رواية حرب عن أحمد :

نقل صاحب كتاب الفروع عن حرب<sup>(١)</sup> رواية اخرى عن احمد :  
أن الوقف المنقطع يعود - بعد انقطاع الجهة - الى ورثة الموقوف عليه ،  
قبل ورثة الواقف •

فقد قال<sup>(٢)</sup> : « اذا وقف على جهة منقطعة ولم يزد : صح ، وبصرف  
بعدها الى ورثته نسباً بقدر اربهم منه •••• » الى أن قال : « ونقل حرب :  
انه قبل ورثته ، لورثة الموقوف عليه » • اهـ

ومفا هذه الرواية : أن مرتبة الموقوف عليه قبل مرتبة ورثة  
الواقف ، حتى اذا وجدوا جميعاً ، كانت الاولوية لورثة الموقوف عليه •

الا أننا لاحظنا أن أكثر أصحاب كتب الحنابلة لم يشيروا الى هذه  
الرواية ، فلم يشر لها صاحب المغني ولا الشرح الكبير للسقفة ، ولا كشاف  
القناع ، ولا المنتهى • ولم يشر لها بعد ابن مفلح - في كتاب الفروع -  
لا ابن رجب في كتاب القواعد الكبرى<sup>(٣)</sup> •

واهمال ذكر هذه الرواية من كتب الخلافيات الحنبلية - التي

---

(١) هو حرب بن اسماعيل الكرمانى المتوفى سنة ٢٨٠هـ وكان  
من اصحاب الامام احمد - رحمه الله - •  
انظر ترجمته فى : طبقات السيوطي : ص ٢٧١ •

(٢) انظر : كتاب الفروع لابن مفلح ج ٢ ص ٧٦٨ •

(٣) هو عبدالرحمن بن احمد بن رجب بن الحسن بن محمد  
ابن مسعود السلاحي • البغدادى ثم الدمشقي • زين الدين الحنبلي :  
صنف « شرح الترمذى » و « شرح علل الترمذى » و « طبقات  
الحنابلة » • ولد فى بغداد سنة : (٧٣٦هـ) • وتوفى فى سنة (٧٩٥هـ) •



توسعت في ذكر الآراء المختلفة من داخل المذهب وخارجه - يدل على أنها قد أصبحت مهجورة الى حد أنها لم تعد من آراء السادة الحنابلة ، على ما يظهر •

ثالثا : اذا قال : وقفت هذا ثم سكت ، او قال : أرضي هذه صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله • قال ابن قدامة<sup>(١)</sup> : « لا نص عليه وقال ابن حامد : يصح الوقف •

قال القاضي : هو قياس قول أحمد - فانه قال في النذر المطلق : ينعقد موجبا لكفارة يمين ••••• لانه ازالة ملك على وجه القرية ، فوجب أن يصح مطلقا كالأضحية والوصية •

#### رابعا : مذهب المالكية :

ذهب المالكية : الى صحة الوقف المنتفع مطلقا • بناء على اصلهم في جواز الوقف مؤقتا ومؤبدا ، وعلى التأييد والتأيد يترتب حكم توزيع الوقف بعد الانقطاع ، على النحو التالي :

أولا : اذا صدر الوقف مؤبدا ، ثم انقطعت الجهة الموقوف عليها : فإن الوقف يرجع الى أقرب فقراء عصابة الواقف من الذكور ، وكذلك الأنثى التي لو قدر أنها رجل لكانت عصابة • ولا يدخل فيهم الواقف نفسه ولو كان فقيرا • بناء على انه يرجع اليهم وقفا لا ملكا • والا لكان أولى به •

فان كانوا أغنياء ، او لم يوجدوا : فلاقرب فقراء عصبته ، وهكذا فان لم يوجدوا : فللفقراء ، على المشهور عندهم •

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢١٧ •

ولا فرق في هذا بين أن يكون الانقطاع في حياة الواقف أو بعد موته ، لأنه يرجع اليهم وقفا لا ملكا - كما قلنا - ويستفدون به انتفاع الوقف • ولو كان يرجع اليهم ملكا : لدخلت : فيه المرأة الوارثة وإن لم تقدر رجلا<sup>(١)</sup> •

ثانيا : أما إذا صدر الوقف مؤقتا ، كأن يقف على عشرة - وعينهم - مدة حياتهم مثلا ، أو مدة حياة الواقف ، أو قيد بأجل كعشر سنين • ففي هذه الحالة : إذا مات أحد الموقوف عليهم انتقل نصيبه إلى الباقيين منهم ، فإن بقي واحد منهم : فإن جميع الوقف له • فإن ماتوا جميعا : انتقل الوقف ملكا للواقف ، أو لوارثه : إن مات • والفرق بين هذه الصورة ، والصورة التي قبلها : أن الصورة الأولى - وهي الوقف المؤبد - يكون الوقف فيها مشمرا ، فيحاط لجانب الفقراء ، فيكون الوقف لهم بعد انقراض الكل •

أما الصورة الثانية - وهي : الوقف المؤقت - فإن الوقف يرجع ملكا • فأحيط لجانب الموقوف عليهم : ليستمر الوقف طول حياتهم • فإن لم يقل : مدة حياتهم ولم يقيد بأجل ، وانقطع الموقوف عليهم - فإن الوقف يرجع مراجع الاحباس ، على الأصح<sup>(٢)</sup> • قال الدميوقي<sup>(٣)</sup> : والحاصل : أنه إنما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم ، إلا إذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل : ثم من بعدهم على الفقراء ، فإن لم يقيد ، ولم يقل : ثم من بعدهم للفقراء ، رجع بعد انقراضهم مراجع الاحباس • وإن قيد بما ذكر وقال : من بعدهم للفقراء ، رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه على الأصح ، وهو رواية المصريين

---

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٥ •

(٢) انظر : المصدر السابق ج ٤ ص ٨٦ ، ٨٧ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ ، وفتح القدير

ج ٥ ص ٥٧ •

عن مالك ، ومنهم ابن القاسم وأشهب •

ومقابلته : رجوعه ملكا ، وهو رواية للمدنيين • اهـ

### الشرط الثالث : أن لا يعود الوقف على الواقف

اختلف الفقهاء في صحة وقف الواقف على نفسه ، وصورته : أن  
ينول :

- ١ - وقفت هذه الدار على نفسي •
- ٢ - وقفت هذه الدار على نفسي ، ثم من بعدى على الفقراء •
- ٣ - وقفت هذه الدار على الفقراء ، على شرط أن تكون الغلة لى مدة  
حياتي •

فهذه ثلاث صيغ لصورة الوقف على النفس - قد وجدنا ان الفقهاء  
حينما يتكلمون عن الوقف على النفس في كتبهم - يقان :

- ١ - لأول : جعل حكم هذه الصيغ الثلاث واحدا<sup>(١)</sup> • بناء على  
عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه ، وبين الوقف على نفسه • اذ ليس المراد  
من الوقف على شخص سو ، صرف الغلة اليه • لان الوقف تصدق  
بالمنفعة •

الفريق الثاني : جعل حكم الوقف على النفس ، يختلف عن اشتراط  
الغلة للنفس<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٣ ص ٤١ ، والمهذب ج ١ ص ٤٤١ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ ، فتح القدير  
ج ٥ ص ٥٧ •

ومع ذلك : فإن فقهاء الفريق الثاني - وإن أفردوا كل صورة من تلك الصور بكلام مستقل - فإن الحكم عندهم واحد في هذه الصورة أو تلك •

لذا رأينا أن نتكلم في هذا الموضوع على مسلك الفريق الاول القائم على عدم الفرق بين تلك الصور •

جاء في الهداية ما نصه<sup>(١)</sup> : « والخلاف - فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء ، وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء - سواء » •

#### أولا : رأى الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية في صحة الوقف على النفس ، فكانوا فريقين •

#### رأى الفريق الاول :

ذهب ابو يوسف - رحمه الله - : الى صحة الوقف على النفس مطلقا • بناء على أصله : في صحة الوقف على جهة يتوهم انقطاعها ، وإن لم يجعل آخرها للمساكين<sup>(٢)</sup> • وهو قول ابي حنيفة •

ويوجه ابو يوسف رأيه هذا : بأن المقصود هو التقرب الى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون في الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها ، فتصح الصدقة لتحصيل مقصود الواقف •

وقد فرع ابو يوسف على هذا الاصل صحة الوقف على النفس او اشتراط الغلة لها مدة الحياة • للأسباب التالية :

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٦ •

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٣ ، وفتح القدير ج ٥

ص ٥٦ •

أولاً : لأعتبار الأبتداء بالانتهاء • لأنه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها • وإذا انقطعت عادت الغلة عليه في الانتهاء ، فكما يجوز في الانتهاء ، يجوز في الأبتداء<sup>(١)</sup> •

ثانياً : لأن الوقف على النفس فيه قرينة : فجاز أن يقدم نفسه على غيره ، استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام<sup>(٢)</sup> : « نفقة الرجل على نفسه صدقة » • وبقوله - عليه الصلاة والسلام<sup>(٣)</sup> - : أبدأ بنفسك فتصدق عليها •

ثالثاً : لأنه روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - « أنه كان يأكل من صدقته »<sup>(٤)</sup> • والمراد منها : صدقته الموقوفة ، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط • فإن الإجماع على أن الواقف إذا لم يشرط لنفسه الأكل منها ، لا يحل له أن يأكل منها • وإنما الخلاف فيما إذا شرطه بدل على صحته •

---

(١) انظر : المبسوط ١٣ ص ٤١ •

(٢) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ • وتامم الحديث كما ذكره ابن ماجه ج ٢ ص ٧٢٣ : « ما كسب الرجل كسباً طيباً من عمل يده ، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة » •

(٣) انظر : تمام هذا الحديث في صفحة (٤٥١) من هذه الرسالة والحديث أخرجه مسلم والنسائي في صحيحهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه

(٤) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٧ • والحديث بهذا اللفظ المذكور لم يعرفه إلا أن في مصنف ابن أبي شيبة : أن في صدقة النبي - صلى الله عليه وسلم - يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر • انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٩ •

رابعاً : لأن الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية ، فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه ، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه • وهذا جائز •

خامساً : لأن الموقوف ازالة الملك الكائن بالعين ، واستقاطه لا الى مالك ابتغاء مرضاة الله تعالى ، على وجه يعتبر فيه شرطه الذي لا ينافي القرية والشرع ، وشرطه المنفعة على نفسه منه لا ينافي ذلك •

سادساً : لأنه لو بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة ، وشرط أن ينزل أو يشرب منه أو يدفن فيه : فهو جائز بالاتفاق • والوقف على النفس مثله ، فيجب أن يكون صحيحاً •

قال المرغيناني ما نصه<sup>(١)</sup> : « ولأبي يوسف ما روى : أن النبي - عليه الصلاة والسلام - كان يأكل من صدقته ، والمراد منها : صدقته الموقوفة ، ولا يحل الأكل منها الا بالشرط • فدل على صحته ، ولأن الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه • فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه ، فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى لنفسه ، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه • وهذا جائز ، كما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة ، وشرط أن ينزل أو يشرب منه أو يدفن فيه ، ولأن متصوده القرية ، وفي الصرف على نفسه ذلك » • اهـ

وقول أبي يوسف هذا في جواز الوقف على النفس هو المعتمد وعليه الفتوى وبه قال فقهاء بلخ من الحنفية •

جاء في الفتاوى الهندية ما نصه<sup>(٢)</sup> : « رجل قال : أرضي صدقة موقوفة على نفسي ، يجوز هذا الوقف على المختار كذا في خزائن المفتين ،

---

(١) انظر : الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥٧

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٣٧١ •

ولو قال : وقفت على نفسي ، ثم من بعدى على فلان ، ثم على الفقراء :  
جاز عند أبي يوسف \* اهـ

وقال ابن الهمام<sup>(١)</sup> : فقد ترجح قول أبي يوسف ، قال الصدر  
الشهيد<sup>(٢)</sup> : والفتوى على قول أبي يوسف ، ونحن نفتي بقوله : ترغيبا  
للناس في الوقف ، واختاره مشايخ بلخ \*  
وعلى هذا : فإن الواقف - في هذه الحالة - إذا مات : صرفت  
الغلة إلى الفقراء والمساكين هم أصل مصارف الوقف<sup>(٣)</sup> .

### رأي الفريق الثاني :

ذهب الإمام محمد - رحمه الله - : إلى عدم صحة الوقف على  
النفس \* وهو في هذا - كما يقول السرخسي - على أصله في بطلان  
لوقف : فيما إذا كان على جهة يتوهم انقطاعها ، وأصله ابن نجيم على  
قياس قول محمد : من اشترط التسليم إلى المتولي عنده<sup>(٤)</sup> ، ومثله ابن  
عابدين<sup>(٥)</sup> .

وقيل : هي مسألة مبتدأة \* قال ابن عابدين : وهذا أوجه .  
قال السرخسي<sup>(٦)</sup> : « فقال - أي محمد - إذا كانت الجهة بحيث

---

(١) انظر : الفتح القدير ج ٥ ص ٥٧ ، والاسعاف ص ١٠٧٩ .

(٢) الصدر الشهيد ، هو : عمر بن عبدالعزيز بن مازة ، أبو  
محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد \* ( ٣٤٥ -  
٣٢٨ هـ ) \* من أهل خراسان ومن أكابر الحنفية \* قتل في سمرقند  
ودفن في بخارى \* من مؤلفاته : شرح أدب القاضي للخصاف ، الفتاوى  
الصغرى \* خ \* انظر : الإعلام : ج ٥ ص ٢١٠ .

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٨ .

(٤) انظر : المبسوط ج ١٣ ص ٣١ .

(٥) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٥ .

(٦) انظر : المصدر السابق .

يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة اذا لم يجعل آخرها للمساكين • لأن موجب الوقف زوال الملك بدون تملك ••••• واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر على العقد موجب •

وقال ايضا<sup>(١)</sup> : عند محمد - رحمه الله - اذا جعله وفئا على نفسه ، وجعل شيئا من الغلة ما دام حيا : فالوقف باطل ، وهو مذهب أهل البصرة - رحمهم الله - لأن التقرب بإزالة الملك ، واشتراط الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه ، فلا يكون ذلك صحيحا •

وقال الكمال ابن الهمام<sup>(٢)</sup> : « وجه قول محمد - رحمه الله - أن الوقف تبرع على وجه التسليك للغلة او للمسكني ، فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله • لأن التسليك من نفسه لا يتحقق ، فصار كالصدقة المنقذة ، بأن تصدق على فقير بمال ، وسلم اليه على أن يكون بعضه لي : لم يجز لعدم الفائدة • اذ لم يكن مملكا - على هذا التقدير - الا ما وراء ذلك القدر ، فكذا في الصدقة الموقوفة » • اهـ

#### دعوى الاتفاق :

لا تخلو عبارات بعض كتب الحنفية مما يوهم : بأن الحنفية متفقون على عدم صحة الوقف على النفس ، او اشتراط الغلة لها • فقد جاء في فتاوى قاضيخان ما نصه<sup>(٣)</sup> : « لو وقف على نفسه وعلى فلان : صح نصفه ، وهو حصة فلان ، وبطل حصة نفسه • ولو قال : على نفسي ثم على فلان ، أو قال : على فلان ثم على نفسي : لا يصح شيء منه ، ولو قال : على عبدي وعلى فلان ، صح النصف وبطل في النصف ، ولو قال : على نفسي وولدي ونسلي ، فالوقف كله باطل • لأن حصة النسل مجهولة » • اهـ

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٧ •

(٣) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندة ج ٢ ص ٣٢٣ •



وقد جزم المؤلف بهذا كله ، وساقه على طريقة الاتفاق •

وقد ذكر ابن نجيم انه مخرج على القول الضعيف فقال : هذا<sup>(١)</sup>

« مبني على القول الضعيف - اى قول محمد - » •

وتعقبه ابن عابدين فقال<sup>(٢)</sup> : « لكنه - اى ابن نجيم - لم يستند في تضعيفه - اى قول محمد - واعتماد الجواز الى نقل صريح ، ولعله بناء على عدم الفرق بين جعله الغلة لنفسه ، والوقف على نفسه • اذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة اليه • لان الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول في صحة الاول - اى جعل الغلة للنفس - شاملا لصحة الثاني - وهو الوقف على النفس - وهو ظاهر ، ويؤيده قول الفتح : ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وامائه ... الخ ، مع أن الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه » •

#### ثانيا : رأى الشافعية :

ذهب الشافعية - ما عدا أبا عبدالله الزبيري وابن سريج - : الى أن الوقف على النفس باطل ، ومثله : ما لو وقف على الفقراء ، وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف •

قال الشيرازي<sup>(٣)</sup> : « ولا يجوز أن يقف على نفسه ، ولا ان يشترط لنفسه منه شيئا » •

#### الأدلة :

استدل جمهور الشافعية على منع الوقف على النفس ، بما يلي :

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٩ •

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٥ •

(٣) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٤١ •

أولاً : بما جاء في الصحاح<sup>(١)</sup> : من حديث وقف عمر - رضي الله عنه -  
حيث قال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : « حبس الأصل  
وسبل الشجرة » •

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أن تسيل الشجرة يمنع أن  
يكون للواقف فيها حق •  
ثانياً : أن الوقف صدقة ، ولا تصح صدقة الأسارى على نفسه ، فكذلك  
لا يجوز وقفه على نفسه<sup>(٢)</sup> •

ثالثاً : أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك ، فصار كالبيع والهبة • فلما  
لم يصح مبايعته نفسه ، ولا الهبة لها : لم يصح الوقف عليها •  
لأنه من باب تحصيل الحاصل ، وتحصيل الحاصل محال<sup>(٣)</sup> •  
رابعاً : أن استيفاء الواقف منافع لنفسه ، كاستيفاء العتق بعض أحكام  
الرق لنفسه ، فلما لم يجز هذا في العتق : لم يجز مثله في الوقف •  
خامساً : أن الوقف يوجب إزالة ملك باستحداث غيره ، وهو إذا وقف  
على نفسه لم يزل بالوقف ملكاً ، ولا استحدث به ملكاً • فلا يجوز  
أن يكون وقفاً •

هذا جملة ما استدل به جمهور الشافعية على منع الوقف على  
النفس •

أما المخالفون - القائلون بصحة الوقف على النفس - فأننا سنعرض  
ليان رأيهم بالمسألة ، مع الأدلة التي يستندون إليها ذهبوا إليه :

---

(١) انظر : نيل الاوطار ج ٦ ص ٢١ ، وانظر الحاوي : ج ٧  
مخطوط •

(٢) انظر : الحاوي ج ٧ مخطوط •

(٣) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ •

## رأى المخالفين :

ذهب أبو عبدالله الزبيري ، وابن سريج - من الشافعية - : إلى صحة الوقف على النفس - واستحسن الروياني رأيهما هذا .  
**الأدلة :**

وقد استدلل هؤلاء على رأيهم ، بجملة من الأدلة نذكرها تباعاً :  
أولاً : بقوله - عليه الصلاة والسلام - حين ضاق المسجد به<sup>(١)</sup> - :  
« من يشتري هذه البقعة ، ويكون فيها كالمسلمين ، وله في الجنة خير منها ؟ » فاشتراها عثمان بن عفان - رضي الله عنه - .  
**وجه الاستدلال :** انه اشترى البقعة ، فوقفها ، وكان ينتفع بها كواحد من المسلمين . وهو في معنى الوقف على النفس .  
ثانياً : بقوله - عليه الصلاة والسلام - في بئر رومة<sup>(٢)</sup> - : « من يشتريها من ماله ؟ » فاشتراها عثمان - رضي الله عنه - واشترط فيها رشا كرشا المسلمين<sup>(٣)</sup> .

**وجه الاستدلال :** ان عثمان قال - بعد ان وقفها - : دلوى فيها كدلاء المسلمين ، وهو وقف على النفس او اشترط اتعلة لها .  
ثالثاً : بقوله عليه الصلاة والسلام - لصاحب البدنة<sup>(٤)</sup> - :  
« اركبها اذا ألجت حتى تجد ظهراً » . رواه مسلم ، والنسائي ، وأبو داود .

**وجه الاستدلال :** انه جعل له الانتفاع بما أخرجه من مال الله تعالى .  
رابعاً : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - اعتق صفيّة ، وجعل

---

(١) انظر : سنن النسائي - باب وقف المسجد ج ٦ ص ٢٣٥ .

(٢) انظر : المصدر السابق . والبخاري ج ٥ ص ٢٦٤ .

(٣) انظر : المهذب ج ١ ص ٤٥١ .

(٤) انظر : سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٠١ رقم الحديث ١٧٦١ ،

وصحيح مسلم بشرح النووي ج ٩ ص ٧٥ ، والنسائي ج ٥ ص ١٣٩ .

عتقها صداتها (١) فعاد اليه ماله ، بعد أن أخرجته لله •  
خامسا : أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقف دارا له ،  
فسكنها الى أن مات •

سادسا : أن الزبير بن العوام - رضي الله عنه - جعل رباعه صدقات  
موقوفات ، فسكن منزلا منها حتى خرج الى العراق •

سابعا : أن الواقف لما استوى هو وغيره في الوقف العام جاز أن  
يستوى هو وغيره في الوقف الخاص (٢) • ولأن استحقاق الشيء وقفا غير  
استحقاقه ملكا (٣) •

هذا جملة ما استدلل به القائلون بجواز الوقف على النفس من  
فقها الشافعية • وقد حكى الشريفي الخطيب اختلاف الشافعية في هذه  
المسألة فقال (٤) :

« ولا يصح وقف الشخص على نفسه في الأصح • لتعذر تملك  
الانسان ملكه لنفسه ، لأنه تحصيل حاصل ، وتحصيل الحاصل محال •  
والثاني : يصح • لأن استحقاق الشيء وقفا ، نير استحقاقه ملكا » •

#### تفريع على القول بالمنع :

يتفرع على رأى القائلين بمنع الوقف على النفس من الشافعية  
ما يلي : أن الوقف على النفس لا يخلو من حالتين : -

**الحالة الاولى :** ان يكون وقفا خاصا ، وهو على قسمين :

**القسم الاول :** أن يقول : وقفت على نفسي ثم على الفقير  
والمساكين • وفي هذه الصورة : لا يصح أن يكون وقفا على نفسه

---

(١) انظر : سبل السلام : ج ٣ ص ١٤٧

(٢) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط

(٣) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ •

(٤) انظر : المصدر السابق •

ولكن هل يصح أن يكون وقفا على غيره من الفقراء والمساكين ؟ فيه  
قولان :

**القول الأول :** لا يصح • لانه فرع لاصل باطل •

**القول الثاني :** يصح • لان الفقراء والمساكين صاروا فيه اصلا

وعلى القول الثاني : هل يستحقونه قبل موته ، أم لا ؟ فيه وجهان :  
عند بطلان الاصل •

**الوجه الأول :** لا يستحقونه الا بعد موته ، اعتبارا لظاهر  
شرطه •

**الوجه الثاني :** انهم يستحقونه في الحال ، والا صدر وقفا  
غير منجز •

**القسم الثاني :** أن يقف على نفسه فقط • وهذا باطل •

**الحالة الثانية :** أن يكون الوقف عاما • وهو على ضربين •

**الضرب الأول :** أن تكون منفعه مباحة ، كمرافق المسجد ، وماء

انبر • ففي هذا يكون الوقف كغيره من المسلمين ، سواء شرط ذلك  
لنفسه او لم يشترطه : استدلالا بوقف عثمان - رضي الله عنه - ولقوله  
عليه الصلاة والسلام : « الناس شركاء في ثلاث ... » (١) •

**الضرب الثاني :** أن تكون منفعه ليست على اصل الاباحة ،

كثمار النخل والشجر ونحو ذلك • وهذا تحته صورتان :

**الصورة الاولى :** ان يطلقه ولا يشترط لنفسه شيئا منه ، كرجل

وقف نخلا على الفقراء والمساكين وأبناء السبيل ، وصار من جملةهم •  
فانه يدخل فيه ، ويجوز أن يأكل منها كأحدهم • لانه من جملةهم

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط •

بوصفه لا بعينه ، فلم يكن ذلك وقفا عليه • لأنه على موصوفين لا على معينين ، فساوى من شاركه في صفته •

جاء في مغني المحتاج ما نصه<sup>(١)</sup> : « يستثنى من عدم صحة الوقف على النفس مسائل ، منها : ما لو وقف على العلماء ونحوهم كالفقراء : انصف بصفته ، او على الفقراء ثم افتقر ، او على المسلمين ، كأن وقف كتباً للقراءة ونحوهم ، فله الانتفاع معهم • لأنه لم يقصد نفسه » اهـ

**الصورة الثانية :** أن يشترط لنفسه أن يأكل منها غنيا أو فقيرا ، فإن لهذه الصورة وجهين<sup>(٢)</sup> :

**الوجه الاول -** وهو قول ابن سريج والزييري - : انه يجوز • لانه قد أخرجه عاما ، فجاز أن يدخل في العموم بعينه كما يدخل فيه بوصفه •

**الوجه الثاني -** وهو مذهب الشافعي - رحمه الله - : انه لا يجوز أن يدخل فيه نفسه ، كما لا يجوز ان يدخل في الخاص بعينه •

وعلى القول بالوجه الاول من جواز دخوله فيه ، يتخرج للشافعي رأيان<sup>(٣)</sup> :

الرأي الاول : انه حق قائم على التأييد يخلفه فيه ورثته وورثة ورثته ما بقوا ، فاذا انقرضوا : عاد حيثئذ على جماعة الفقراء والمساكين •

الرأي الثاني : انه مقدر بمدة حياته ، فاذا مات عاد الى الفقراء والمساكين دون ورثته ، الا أن يكونوا من جملة الفقراء والمساكين •

وعلى القول بالوجه الثاني : من عدم جواز دخوله فيهم بعينه ، فهل يكون ما جعله من ذلك لنفسه باقيا على ملكه ، أم داخلا في عموم وقفه ؟ فيه رأيان :

---

(١) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٠ •

(٢) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط •

(٣) انظر : المصدر السابق •

**الرأى الاول :** انه باق على ملكه • لان الوقف بطل فيه ، وصح فيما سواه •

**الرأى الثانى :** انه داخل فى عموم وقفه • لان الوقف نفذ فى الجميع ، وانما بطل الاستثناء فى الحكم •

**ثالثا : رأى الحنابلة :**

يفرق الحنابلة بين الوقف على النفس ، وبين اشتراط الغلة لها • فالوقف على النفس مختلف فيه عندهم :

فعند الأكثر : أن الوقف على النفس غير صحيح •

ففى شرح غاية المنتهى ما نصه<sup>(١)</sup> : « ولا يصح عند الأكثر أن يقف الانسان ماله على نفسه • قال فى الانصاف : وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب ، وهو ظاهر كلام الخرقي • وقال فى الفصول : هذه الرواية أصح قال الشارح : هذا أقيس • قال فى الرايتين : ولا يصح على نفسه على الأصح •

قال الحارثي : وهذا أصح عند أبي الخطاب ، وابن عقيل ، وقطع به ابن أبي موسى فى ( الارشاد ) وابو الفرج الشيرازي ، وصاحب الوجيز وغيرهم •

ووجهه : أن الوقف تملك : اما للرقبة او للمنفعة ، وكلاهما لا يصح هنا ، اذ لا يجوز له أن يملك نفسه ، كييعه ماله من نفسه • واذا كان اكثر الحنابلة لا يرون صحة الوقف على النفس ، الا أن ابن النجار ينقل رواية أخرى عن أحمد بصحة الوقف على النفس ، ويرى انها الأظهر ، وأن عليها العمل عندهم •

فقد قال فى منتهى الارادات ما نصه<sup>(٢)</sup> : « ولا - يصح الوقف -

---

(١) انظر : مطالب اولي النهى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص

٢٨٤ - ٢٨٥ •

(٢) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٥ •

على نفسه عند الأكبر ، وينصرف الى من بعده في الحال ، وعنه : يصح •  
اختاره جماعة ، وعليه العمل وهو أظهر » •  
ويترتب على الرأي الاول القائل : بعدم صحة الوقف على النفس ،  
ما يلي :

- ١ - اذا وقف على نفسه ثم على من يصح عليه كولد أو الفقراء •  
صرف الى أولاده أو الفقراء ، لأن وجود من لا يصح الوقف عليه  
كعدمه ، فيكون كمن وقف على من بعده ابتداء •
- ٢ - اذا وقف على نفسه فقط ، ولم يذكر غير ذلك : فملكه  
- والحالة هذه - يكون باقيا على حاله ، ويورث عنه ، لبطان وقفه على  
نفسه<sup>(١)</sup> •

أما اذا اشترط الغلة لنفسه : فهنا يجب التفرقة بين حالتين :

**الحالة الاولى :** أن يشترط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال •  
وحكم هذه الحالة : وهو نفس حكم الوقف على النفس •

**الحالة الثانية :** أن يقف على غيره ، ويستثنى الاكل منه مدة  
حياته • وفي هذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الحنابلة في صحة هذا النوع  
من الوقوف •

ففي الشرح الكبير ما نصه<sup>(٢)</sup> : « اذا وقف وقفا على غيره ، وشرط  
أن ينفق منه على نفسه : صح الوقف والشرط • نص عليه احمد •  
قال الأثرم : قيل لأبي عبدالله : يشترط في الوقف انى انفق على  
نفسي وأهلي • قال : نعم » •

---

(١) انظر : مطالب اولى النهى : ج ١ ص ٢٨٥ •

(٢) انظر : الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٩٣ •



وإذا كان شمس الدين المقدسي قد قصر صحة انفاق الواقف على نفسه في حالة الوقف على الغير ، فإن ابن قدامة قد أطلق هذا الامر ، ولم يفرق بين حالة اشتراط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال ، وبين الوقف على الغير واستثنائه الاكل او الانفاق منها عليه • حيث يقول<sup>(١)</sup> : « ان الواقف اذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه : صح الوقف والشرط • نص عليه احمد •

قال الأثرم : قيل لأبي عبدالله : يشترط في الوقف اني انفق على نفسي وأهلي منه ، قال : نعم ..... •

وقال القاضي : يصح الوقف رواية واحدة • لان احمد نص عليها في رواية جماعة •

وبالموازنة بين جملة الآراء والنقول الواردة عن فقهاء المذهب الحنبلي ، يرجح لنا : أن الامام احمد لا يرى صحة الوقف على النفس ، ولا اشتراط الغلة على وجه الاستقلال ، بل الذي يجيزونه هو ما ذهب اليه شمس الدين المقدسي : من صحة الوقف على الغير ، واشتراط الواقف أن ينفق على نفسه او أهله منه • أما غير ذلك فلا يجوز الوقف على النفس عندهم •

#### الأدلة :

استدل الحنابلة - القائلون بصحة الوقف على النفس ، او اشتراط الغلة لنفسه - بجملة من الأدلة نقلها ابن قدامة في المغني ، حيث

---

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٩٣ •

يقول<sup>(١)</sup> :

« واحتج • قال : سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس ، عن أبيه ،  
عن حبر المدري : أن في صدقة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن  
يأكل منها اهله بالمعروف غير المنكر » •

وقال : « ولأن عمر - رضي الله عنه - لما وقف قال : ولا بأس  
على من وليها أن يأكل منها ، أو يطعم صديقا غير متمول فيه ، وكان  
الوقف في يده الى أن مات • ولأنه اذا وقف وقفسا عاما كالمساجد  
والسقايات والرباطات والمقابر : كان له الانتفاع به ، فكذلك هنا » •

ويتفرع على مذهب الحنابلة ، ما يلي :

أولا : لا يختلف الحكم في صحة اشتراط غلة الوقف للنفس ،  
بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته ، او مدة معلومة معينة •

ثانيا : لا يختلف الحكم في ذلك ايضا ، بين أن يقدر ما يأكل  
منها ، وبين أن يطلقه • لأن عمر - رضي الله عنه - لم يقدر ما يأكل  
الوالي ويطعم •

ثالثا : اذا اشترط منفعة الوقف لنفسه مدة معينة ، فمات فيها :  
فإن المنفعة تكون بعده لورثته ، كما لو باع دارا واشترط أن يسكنها سنة  
فمات في أثناءها<sup>(٢)</sup> •

رابعا : فيما عدا ذلك الاشتراط او الوقف : لا يصح للواقف أن  
ينتفع بشيء من الموقوف ، الا أن يكون قد وقف شيئا للمسلمين ، فيدخل

---

(١) انظر : المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٤ ، ١٩٥ •  
(٢) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٥ ، ومطالب النهي ج ٤  
ص ٢٨٧ •

في جملتهم ، مثل أن يقف مسجداً فله أن يصلي فيه او مقبرة فله الدفن فيها او بُرا للمسلمين فله ان يستقي منها او شيئاً يعم المسلمين ، فيكون أحدهم<sup>(١)</sup> . وليس في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء .

جاء في منتهى الارادات<sup>(٢)</sup> : « ومن وقف على الفقراء : تناول منه ، ولو وقف مسجداً ، او مقبرة ، او بُرا ، او مدرسة للفقهاء ؛ أو بعضهم او رباطاً للصوفية مسا يعم : فهو كغيره » اهـ .

#### رابعاً : رأى المالكية :

المالكية اكثر المذاهب تشدداً في منع الوقف على النفس : فهو باطل عندهم سواء تقدم الوقف على النفس ، او تأخر ، او توسط . كأن يقول : وقفت على نفسي ثم على عقبي ، او وقفت على زيد ثم على نفسي ، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم بكر . فيبطل قطعاً : لتحجير على نفسه على وارثه بعد موته .

ولا يختلف الامر عند المالكية بالنسبة لاشتراط الغلة للنفس ، فان هذا في معنى الوقف على النفس ، وله نفس الحكم . كأن يقول : وقفت على عقبي بشرط أن تكون الغلة لي مدة حياتي . فالحكم فيه : أن الوقف على النفس باطل باتفاق المالكية ، ويصح على من يصح عليه<sup>(٣)</sup> .

والمالكية في هذا على اصلهم في : أن الوقف اذا كان فيه التقطاع في اوله او في آخره او وسطه : يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح

---

(١) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٧ . ومطالب اولي النهى ج ٤ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ .

(٢) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٥ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤ - ٢٥ .

فَإِذَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> ، كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا •

وَيَتَفَرَّعُ عَلَى رَأْيِ الْمَالِكِيَّةِ هَذَا ، مَا يَلِي :

**أولاً :** أن الوقف إذا كان على نفسه وعلى الفقراء أو نحوهم ، فإنه لا يبطل على الشريك وإن بطل على النفس ، بل إن حصة الشريك تجري على مسائل الوقف العامة<sup>(٢)</sup> •

ولا يقال : إن هذا يخالف قول المالكية في أن الصفقة تفسد إذا جمعت حلالاً وحراماً • لأن هذا مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء • لأنها مبنية على التشديد ، ولعدم الضرر في فسخها • لاخذ كل واحد عوضه • بخلاف التبرعات : فإن بفسخها يحصل الضرر للمتبرع عليه<sup>(٣)</sup> •

قال الدردير<sup>(٤)</sup> : « ولو وقفه على نفسه ، ثم على عقبه : لرجع بعد موته حسباً على عقبه إن حازوا قبل المانع » اهـ •

**ثانياً :** أن الشريك إذا لم يحز الموقوف قبل حصول المانع بطل الوقف بناء على أصل المالكية في اشتراط الحوز لتمام الوقف • قال الدسوقي<sup>(٥)</sup> : « وإن لم يحصل حيازة في حصة الشريك ، فلا يصح الوقف فيها ، كما أنه لا يصح في حصة الواقف » اهـ

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٠ •

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ •

(٣) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٠ - ٨١ •

(٤) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٨١ •

(٥) الحاشية على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨١ •

ثالثا : أن حصة الشريك ، ان كانت معينة يكفي في صحة وقفها حوزها وحدها • كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص ، على أن له احداها معينة ، وللآخر الأخرى ، فان كانت حصة الشريك غير معينة ، فالمعتبر : حوز الجميع •

#### خامسا : رأي الجعفرية :

لا يكاد يختلف رأى الجعفرية عن رأى المالكية في عدم صحة الوقف على النفس مطلقا • اذ اعتبروا من شروط صحة الوقف اخراج الواقف نفسه عن الوقف<sup>(١)</sup> •

فالمحقق الحلبي يقول<sup>(٢)</sup> : « ولو وقف على نفسه لم يصح ، وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره ، وقيل : يبطل في حق نفسه ، ويصح في حق غيره ، والاول - اى البطلان - اشبه •

واذا كان الجعفرية يبطلون الوقف على النفس في الابتداء ، فانهم يمنعون كل شرط يحقق هذا الغرض •

وعلى هذا : فاذا وقف الواقف على غيره ، وشرط في وقفه قضاء ديونه ، او ادرار مؤنته - لم يصح<sup>(٣)</sup> •

وانما منع الجعفرية اشتراط أمثال هذه الشروط ، سدا لذريعة حصول الواقف على غلة الوقف لنفسه • فهم بهذا ابطالوا الوقف على النفس ، كما ابطالوا اشتراط الغلة لها •

الا أن الجعفرية أجازوا للواقف الانتفاع بوقفه في حالة واحدة ،

---

(١) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٣ •

(٢) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٨ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

وهي : ما اذا وقف على جهة عامة ، فان له الحق في المشاركة مع الموقوف عليهم • ويمثلون لذلك بحالة ما اذا وقف على الفقراء أو الفقهاء ، فصار فقيرا ، أو فقيها ، فان له الحق في الانتفاع بالموقوف على سبيل المشاركة<sup>(١)</sup> .

#### سادسا : رأى الزيدية :

اختلف فقهاء الزيدية في جواز الوقف على النفس ، على رأيين :

الرأى الاول : أن الوقف على النفس صحيح اذا قصد به القرية • والقرية فيه : أن يستغنى الواقف عن تكفف الناس<sup>(٢)</sup> .

وينبني على هذا : أن الواقف لا يستحق شيئا من الموقوف ، ولا يصح أن يقف على نفسه ، الا اذا كان في حاجة اليه ، ليستغنى عن تكفف الناس ، حتى تقوم القرية فيه • اذ أن الوقف - عندهم - لا يصح اذا لم يقصد بذلك<sup>(٣)</sup> .

الرأى الثاني : أن الوقف على النفس غير صحيح ، الا ان يدخل نفسه في العموم ، فيصح • وهذا هو رأى الناصر<sup>(٤)</sup> .

#### الأدلة :

استدل القائلون بصحة الوقف على النفس اذا قصد به القرية ،

---

(١) انظر : حاشية المصدر السابق .

(٢) انظر : المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٦٧ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) هو الناصر بن الحسين بن محمد بن عيسى الحسيني الطالبي ، ابو الفتح الملقب بالناصر لدين الله • من أئمة الزيدية وشجعانهم ، عالم مفسر ، فقيه • توفي سنة أربع وأربعين وأربعمائة • وقيل غير ذلك • انظر ترجمته في الاعلام : ج ٨ ص ٣٠٩ .

بما يلي :

١ - أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال في وقفه<sup>(١)</sup> : « لا بأس على من وليه أن يأكل منها بالمعروف » • وقد أقره النبي - صلى الله عليه وسلم - على ذلك<sup>(٢)</sup> .

### وجه الاستدلال :

أن الواقف يمكن أن يتولى النظر على الوقف ، فإذا جاز له ذلك : جاز له أن يأكل مما وقفه •

٢ - أن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - حين وقف بئر رومة ، قال فيها : « دلوى فيها كدلاء المسلمين »<sup>(٣)</sup> وهو وقف على النفس أو اشتراط الغلة لها •

٣ - أن الوقف على النفس فيه معنى القرية ، لقوله عليه السلام<sup>(٤)</sup> : « الكسب من الحلال جهاد ، وانفاقك على نفسك وولئك صدقة » •

أما من قال منهم : بأن الوقف لا يصح إلا أن يدخل نفسه في العموم ، فقد استدل بأن الوقف تمليك ، فلا يصح أن يتملكه لنفسه من من نفسه ، كالتبعية والهبه<sup>(٥)</sup> •

وقد رد المجوزون على هذا الاستدلال : بأن الرقبة بوقفها خرجت

---

(١) انظر : البخاري بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٥٩ - ٢٦٠ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٣ •

(٣) انظر : نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٧ ، وسنن الدارقطني

ج ٢ ص ٥٠٨ •

(٤) انظر : الروض النضير : ج ٣ ص ٢٠٧ ، ومجمع الزوائد •

(٥) انظر : البحر الزخار ج ٥ ص ١٥٣ ، والمستزغ المختار

ج ٣ ص ٤٦٧ •

إلى ملك الله تعالى ، فله استيفاء منافعها باعتبارها ملكا لله ، لا باعتبارها  
بأقية على ملكه<sup>(٣)</sup> .

#### سابعاً : رأى الظاهرية :

ذهب الظاهرية : إلى صحة الوقف على النفس مطلقاً .  
ففي المحلى<sup>(١)</sup> : « وجائز للمرء أن يحبس على من أحب ، أو على  
نفسه ، ثم على من شاء » .

#### الأدلة :

استدل الظاهرية على صحة الوقف على النفس بما يلي :

١ - بقوله عليه السلام<sup>(٢)</sup> : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها » .

#### وجه الدلالة :

أن الوقف من أنواع الصدقات والوقف على النفس تصدق عليها ،  
فجاز وقف المرء على نفسه ، بل هو بذلك أولى من غيره ، لظاهر  
الحديث .

٢ - وبقوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب - رضي الله

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٧٥ .

(٣) انظر : صحيح مسلم ج ٣ ص ٧٨ - ٧٩٩ ، دار الطباعة ،  
العامرة سنة ١٣٣٠ . وتمام الحديث عند مسلم بسنده عن جابر - رضي  
الله عنه - أنه قال : « اعتق رجل من بنى عذرة عبداً له عن دبر ، فبلغ  
ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : ألك مال غيره ؟ ، فقال :  
لا . فقال : من يشتريه مني ؟ . فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي  
بثمانمائة درهم . فجاء بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فدفعها  
إليه ، ثم قال : ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلاهلك . فإن  
فضل عن أهلك شيء فلنني قرابتك ، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا  
وهكذا ، يقول : فبين يديك ، وعن يمينك ، وعن شمالك » .



عنه - : « تصدق بالثمرة » • فاعلم بهذا جواز صدقته على نفسه<sup>(١)</sup> •  
**خلاصة الآراء :**

تبين مما تقدم أن في الوقف على النفس مذهبين :

المذهب الأول: أنه وقف جائز وصحيح ان توفرت له شروط الوقف •  
والى هذا ذهب احمد - في رواية عنه - ، وأبو يوسف - من الحنفية -  
وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، والزهرى • ومن الشافعية : ابن سريج ،  
وابو عبدالله الزبيرى • واستحسنه الروبانى ، وبه اخذ مشايخ بلخ ، وهو  
مذهب الظاهرية والراجح من مذهب الزيدية •

المذهب الثاني : أنه لا يجوز ، وهو قول الشافعي ، ومالك ، ومحمد  
ابن الحسن وهلال بن يحيى - من الحنفية - وهو رواية عن الامام  
أحمد ، والجعفرية ، والناصر من الزيدية •

### ترجيح ونقاش :

بعد بياننا لخلاصة الآراء ، يترجح لنا مذهب القائلين بعدم جواز  
الوقف على النفس • لأنه يتنافى والغرض العام من الوقف : فأنه - على  
الأقل - لا يحقق الهدف من ذلك ان لم يتعارض معه •

وان أول خطوة تتحقق على طريق الوقف هي : خروج المال  
الموقوف عن ملك الواقف • وهذا لا يتحقق - على وجه تام - في الوقف  
على النفس ، والصدقة على النفس لا تحقق هدف الصدقة المادى ، وان  
حققت هدفا معنويا ، وهو الاجر ، على ما جاءت به الاخبار •

والذى يؤيد ما ذهبنا اليه : من ترجيحنا لرأى المانعين ، هو : أن  
ما استدل به المجيزون لا ينهض حجة على ما ذهبوا اليه ، وذلك

---

(١) انظر : المحلى : ج ٩ ص ١٨٢

لما يلي :-

أولاً : أن استدلالهم : بأن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - شرط في بشر رومة أن يكون دلوه كدلو المسلمين ، على جواز الوقف على النفس - لا يستقيم وذلك : لأن الماء على أصل الإباحة ، وهو لا يملك بالإجارة ، وعلى هذا فإن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - لم يقف ما اشترطه لنفسه على نفسه ، إذ لو لم يشترط لنفسه من البشر شيئاً ، ولو يذكر ذلك : لكان دلوه فيها كدلاء المسلمين •

وانما ذكر هذا الشرط ، ليعلمهم : انه لم يستأثر بها دونهم ، وانه فيها كأحدهم •

قال الشيرازي - في هذا الاستدلال<sup>(١)</sup> - : « ويخالف وقف عثمان : لان ذلك وقف عام ، ويجوز أن يدخل في الوقف العام ما لا يدخل في الوقف الخاص • والدليل عليه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - كان يصلي في المساجد وهي وقف على المسلمين ، وإن كان لا يجوز أن يختص بالصدقة » •

ثانياً : وأما استدلالهم بقوله - عليه الصلاة والسلام - لصاحب البدنة : « اركبها اذا ألجئت اليها حتى تجد ظهراً » فانه لا تقوم لهم بذلك حجة ، وذلك لما يلي :

(أ) انه ليس المقصود من البدنة منافعها ، فجاز أن تعود اليه • والمقصود من الوقف منفعه : فلم يجوز أن تعود اليه •

(ب) انه لما جاز في البدنة ان يأكل منها من غير شرط : جاز أن

---

(١) انظر : المهذب ج ٢ ص ٤٤١ •

تعود اليه منافعتها ، من غير شرط • ولما كان الوقف لا يجوز أن يعود  
اليه شيء من منافعه بغير شرط ، فكذلك لا تعود اليه بالشرط • وهذا  
يبين مدى الفرق بين البدنة والوقف ، فلا يصح القياس عليها<sup>(١)</sup> •  
ثالثا : وأما استدلالهم بالقياس على عتقه - صلى الله عليه وسلم -  
لصفية ، فهو قياس مع الفارق • لان العتق على عوض جائز ، والوقف  
على عوض غير جائز •

رابعا : وأما استدلالهم بأن عمر والزبير - رضي الله عنهما - سكنا  
ما وقفاه ، فانه يحتمل أن يكون سكناها بعد استطابة نفوس أربابه • لان  
نفس من وقف عليه لا يأبى أن ينتفع الواقف به ، ولو منعه لا تمتنع •  
ويحتمل - ايضا - أن يكون قد استأجرا ذلك من الموقوف عليه •  
والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال : بطل به الاستدلال •

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط

#### الشرط الرابع : أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء - من الشافعية<sup>(١)</sup> ، والحنفية<sup>(٢)</sup> ، والمالكية<sup>(٣)</sup> ، والحنابلة<sup>(٤)</sup> ، والزيدية<sup>(٥)</sup> ، والجعفرية<sup>(٦)</sup> - : أن الوقف لا يكون الا على جهة يصح ملكها او التملك لها ، يستوى في ذلك من قال : بأن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى حكم ملك الله ، أو تبقى على ملك الواقف ، أو تنتقل الى ملك الموقوف عليه .

وقد علل القائلون : بانتقال ملكية الموقوف الى حكم ملك الله ، وكذا القائلون ببقائها على حكم ملك الواقف - رأيهم هذا : بأن الغاية من الوقف : صرف غلته ، وتسليك منافعه للموقوف عليه ، فغلة الوقف مملوكة : فلا يصح الا فيما يصح له الملك<sup>(٧)</sup> .

قال الشيرازي<sup>(٨)</sup> : « والوقف تسليك منجز ، فلم يجوز على من لا يملك : كالتبعية والصدقة » .

أما من قال : بأن الملك ينتقل الى الموقوف عليهم ، فانه علل رأيه هذا : بأن الوقف تمليك - أى : للعين ومنفعتها - فلا يصح على من لا يملك<sup>(٩)</sup> .

---

(١) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : وقف هلال : ص ٥٣ .

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢ .

(٤) انظر : مطالب أولي النهي ج ٤ ص ٢٨٩ .

(٥) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٣ .

(٦) انظر شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ .

(٧) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، التاج والاكيليل : ج ٦ ص ٢٢ .

(٨) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤١ .

(٩) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ .

### اعتراض محتمل ، وجوابه :

وقد يعترض على رأى جمهور الفقهاء باشتراط أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك بالوقف على المسجد ، أو الرباط أو السقايات ، أو فرس فى سبيل الله ، مع انه لا يصح أن يكون شئ من ذلك مالكا .

ويرد على الاعتراض : بأن الوقف هنا على كافة المسلمين ، الا انه عين فى نفع خاص بهم على جهة من الجهات التى ذكرناها ، فصار مملوكا لهم ، مصروفا فى هذه الجهة من مصالحهم<sup>(١)</sup> .

قال ابن عرفة : « المحبس عليه : ما جاز صرف منفعة المحبس له أو فيه<sup>(٢)</sup> » .

ومع اتفاق الفقهاء على هذا الشرط ، فانهم اختلفوا فى تفرعاتهم عنه ، وذلك تبعاً لاختلافهم فىمن يصح تملكه او التملك عنه ، ومن لا يصح على ما سنبينه فيما يلى :-

### أولا : الوقف على الرقيق :

الوقف على الرقيق له صورتان :

**الصورة الاولى :** أن يكون الواقف غير سيده . وللعلماء فى ذلك ثلاثة آراء :

الرأى الاول : هو رأى الشافعية والحنابلة والمالكية والجعفرية ، الذين يرون : عدم صحة الوقف على المملوك لانه لا يملك ، والوقف تملك منجز : فلم يجوز على من لا يملك كالهبة والصدقة ، كما ان

---

(١) انظر : المصدر السابق ، الحاوى للماوردى ج ٧ مخطوط ، شرائع الاسلام : ٢٤٧/١ .

(٢) انظر : التاج والاكلیل ، ومواهب الجلیل ج ٦ ص ٢٢ .

الوقف لا ينصرف الى مولاه : لأن الواقف لم يقصده بالوقفية<sup>(١)</sup> .

الرأى الثاني :- وهو رأى الحنفية - : أن الوقف على مملوك الغير صحيح ، والغلة للمملوك ، فإذا قبلها دخلت في ملك سيده ، وإذا باع السيد مملوكه : انتقلت غلة هذا الوقف لمولاه الذى اشتراه<sup>(٢)</sup> .

الرأى الثالث ، وهو تفصيل بعض الشافعية ، حيث فرقوا بين الوقف على نفقة العبد ، وبين اطلاق الوقف عليه .

(أ) فإذا كان الوقف على نفقة العبد : لم يجز ، لأن نفقته على

سيده .

(ب) أما إذا أطلق الوقف عليه ، فهو : وقف على سيده<sup>(٣)</sup> .

**الصورة الثانية :** أن يكون الواقف هو السيد : وللعلماء فى ذلك أربعة أقوال :

القول الاول : وهو مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية ، والحنابلة ، والمالكية ، والجعفرية ، والخصاف وهلال من الحنفية الذين يرون عدم صحة الوقف من السيد على ممتلكه ، لأن المملوك لا يملك ، كما أن فى الوقف على المملوك وقفا على النفس ، وهو عند كثير من الفقهاء غير جائز<sup>(٤)</sup> ، على ما ذكرناه فى بحث الوقف على النفس .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، والحاوى الكبير الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ ، شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف ص ١٢٢ .

(٣) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، والمغني بهامش ج ٧ مخطوط .

(٤) انظر احكام الاوقاف للخصاف ص ١٢١ ، والحاوى الكبير ج ٧ ، شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

قال ابن قدامة<sup>(١)</sup> : « ولا يصح الوقف على من لا يملك : كالعبد  
القن ، وأم الولد ، والمدير ، والميت ، والحمل ؛ والملك ؛ والجن ؛  
والشياطين •

قال أحمد فيمن وقف على مملكته : لا يصح الوقف حتى يعتقهم ،  
وذلك : لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على من لا يملك •

..... ولا يصح الوقف على العبد ، وإن قلنا : أنه يملك  
بالتملك ، لأن الوقف يقتضي : تحييس الأصل ، والعبد لا يملك  
ملكاً لازماً •

القول الثاني - وهو رأى لبعض الشافعية<sup>(٢)</sup> ، حيث حكى فسي  
المسألة قولان بناء على القول : بجواز تمليك العبد إذا ملكه سيده •

(أ) فمن قال بجواز تمليك ، قال : بجواز الوقف عليه ، وإذا اعتق :  
كان له دون سيده •

(ب) ومن قال : لا يملك العبد وإن ملكه سيده ، قال : بعدم صحة الوقف  
عليه •

القول الثالث - وهو رأى لمحمد بن الحسن - ، ومؤداه : جواز  
الوقف على أمهات أولاده ، أو مديراته ، ويستوى في أمهات أولاده من  
كن قد أعتقن ، ومن كن باقيات لم يعتقن<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ •  
(٢) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، والحاوي الكبير  
ج ٧ مخطوط •

(٣) انظر : أحكام الاوقاف للخصاف ص ١١٩ ، وانفع الوسائل  
ص ٧٥ •

وما ذهب اليه محمد بن الحسن ، مخالف لمذهبه في عدم صحة الوقف على النفس او اشتراط الغلة لامائه<sup>(١)</sup> .

وقد أجاب الخصاف على هذا الاشكال ، بقوله<sup>(٢)</sup> : « أحسب أن محمدا إنما ذهب في هذا : الى أن أمهات الاولاد والمدبرات قد جرت لهن عتاقة في حياته ، وأنهن يعتقن بموته ، فأجاز الوقف عليهن ، والا : فان القياس في هؤلاء جسيما واحدا » .

القول الرابع : وهو : جواز الوقف على المملوك ، وهذا القول قياس على قول ابي يوسف في صحة الوقف على النفس ، او اشتراط الغلة له ، فاذا وقف على ممالكه : كان وقفا على نفسه ، وهو صحيح على مذهبه<sup>(٣)</sup> .

#### الترجيح :

والذي نرجحه هنا ، هو عدم صحة الوقف على المملوك ، وذلك لما يلي :

- ١ - أن المملوك ليس أهلا للتمليك ، فلا يصح الوقف عليه : لان الوقف تمليك للغلة ، او للغلة والعين .
- ٢ - أن الوقف على المملوك : وقف على سيده ، لان المملوك وما يملك لسيده ، والسيد غير مقصود في الوقف ، فلا يصح الوقف عليه .
- ٣ - أن الوقف على المملوك من قبل سيده : وقف على النفس وهو غير

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ٤١ .

(٢) انظر : احكام الاوقاف ص ١٢٣ .

(٣) انظر : أنفع الوسائل ص ٧٥ .



صحيح ، كما قدمنا •

#### استثناء :

استثنى بعض فقهاء الشافعية والحنابلة - ممن قال بعدم صحة الوقف على الرقيق - جواز الوقف على جهة المكاتبين دون غيرها<sup>(١)</sup> •

وقد استدل هؤلاء على رأيهم هذا : بأن السهام التي تصرف فيها الزكاة فيها سهم للرقاب<sup>(٢)</sup> ، وذلك بقوله تعالى<sup>(٣)</sup> : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله » ، والله عليم حكيم •

ولما كانت الزكاة أغلظ حكما وفيها سهم للرقاب ، جاز لذلك الوقف عليهم •

#### تذييل : الوقف على الحمل :

للوقف على الحمل ، حالتان :

**الحالة الاولى :** أن يقف عليه أصالة وعلى وجه الاستقلال : كأن يقول : وقفت داري هذه على حمل هذه المرأة أو على من سيولد لي ، ونحوهما في ذلك رأيان :

**الرأي الاول :** هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والجعفرية: الذين يرون عدم صحة الوقف في مثل هذه الحالة ، لان الحمل ليس

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ ص مخطوط ، مطالب اولي انتهى شرح غلة المنتهى ج ٤ ص ٢٨٩ •

(٢) انظر : الحاوي الكبير ج ٧ •

(٣) انظر : سورة التوبة الاية : (٦٠) •

أهلا للتملك ، وليس لأحد أن يملك له<sup>(١)</sup> .  
قال النووي<sup>(٢)</sup> : « لا يصح الوقف على من لا يملك ، كالجنين » .  
الرأي الثاني - وهو مذهب المالكية<sup>(٣)</sup> ، والزيدية<sup>(٤)</sup> ، الذين  
يرون صحة الوقف في مثل هذه الحالة .  
ومع اتفاق هؤلاء على صحة الوقف على الحمل ، أو على من  
سيولد ، فإنهم اختلفوا في الأساس الذي بنوا عليه رأيهم هذا على النحو  
التالي :

#### ١ - رأى المالكية :

بنى المالكية صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد - بالرغم  
من اشتراطهم أن يكون الموقوف عليه أهلا للتملك - على أصلهم ففى  
صحة الوقف المؤقت ، على ما ذكرناه فى اشتراط تأييد الوقف ، وعند  
كلامنا عن الوقف المنقطع .  
الا أن هذا الرأى ليس محل اتفاق بين فقهاء المالكية :  
فقد نقل الخطاب<sup>(٥)</sup> : أن من المالكية من يرى : عدم جواز الوقف  
على الحمل ، بدليل جواز بيع الواقف للعين الموقوفة قبل ولادة الحمل ،  
وهذا مناف للوقف الذى يقتضى اللزوم .  
وقد خرج الخطاب القول : بـ « الصحة » على مغايرة هذا المعنى  
« للزوم » حيث يقول<sup>(٦)</sup> : « ولا معارضة بينه وبين قوله بعد هذا :

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، مطالب اولي النهى  
ج ٤ ص ٢٨٩ ، شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣١٧ .  
(٣) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .  
(٤) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٨ .  
(٥) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢ .  
(٦) انظر : المصدر السابق .

« كعلی ولدی ، ولا ولد له فی كونه جعل له بیعه • لأنه هنا تكلم علی صحة الوقف ، وهناك علی لزومه وهما متغایران • »

ومن هذا النص یفهم : أن المالکة متفقون علی صحة الوقف علی الحمل أو علی من سیولد له ، الا انهم اختلفوا فی لزومه بعقده علی من یولد قبل ولادته ، علی أربعة أقوال<sup>(١)</sup> •

القول الأول : أن من حبس علی ولد ولا ولد له ، یبع ما حبسه ما لم یولد له ••• وقد رد هذا القول ابن القاسم قائلا : « لو جاز : لجاز بعد وجود الولد وموته • »

القول الثاني : بحبس الحبس بحبسه ، ویخرج الی ید ثقة لیصح الحوز ، وتوقف ثمرته • فإن ولد له فلهم - ای الحبس والثمره - والا فلاقرب الناس الیه - ای المحبس علیه - •

القول الثالث : أن الحبس قد تم ، وإن لم یولد له : رجع الی أقرب الناس بالمحبس •

القول الرابع : انه حبس قد صار علی مجهول ممن یأتي فصار موقوفا أبدا ، ومرجعه لأولی الناس بالمحبس •

## ٢ - رأى الزیدية :

بنی الزیدية صحة الوقف علی الحمل او علی من سیوجد ، علی أصلهم فی صحة الوقف وإن لم یذكر له مصرفا او سییلا • كقوله : وقفت دارى ، لان لفظ الوقف ، يتضمن القرية : فصح • ویصرف فی هذه الحالة الی الفقهاء<sup>(٢)</sup> •

**الحالة الثانية :** ان یقف علی الحمل او علی من سیولد ، تبعا

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : البحر الرخا ج ٤ ص ١٥ و ١٥٨ •

لمن يصح الوقف عليه • وتحت هذه الحالة صورتان :  
الصورة الاولى : أن يقول الواقف : وقفت أرضي على أولادي  
ومن سيولد لي ، ثم للفقراء •  
وقد ذهب جمهور الفقهاء : الى صحة هذا الوقف ، الا أن الشافعية  
والحنابلة قالوا : ان الحمل او من سيولد له لا يستحق شيئاً من الوقف ،  
الا بعد انفصاله • الا اذا سمي الموجودين باسمائهم : فلا يستحق  
الحمل او من سيولد له من الوقف شيئاً<sup>(١)</sup> •  
والصورة الثانية : أن يقول الواقف : وقفت على ولدي ثم على  
الفقراء ، ولا ولد له •  
فقد ذهب جمهور الفقهاء - عدا الشافعية والجعفرية - : الى صحة  
هذا الوقف ، وتصرف الغلة الى الفقراء • لانه لما وقف على أولاده - ولا  
ولد له - ثم على الفقراء : فكأنه وقفها على الفقراء ابتداء<sup>(٢)</sup> •  
أما الشافعية والجعفرية : فانهم لم يجيزوا هذا الوقف ، لان الوقف  
على المعدم باطل ، وما بني على الباطل باطل<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٨٩ ،  
مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ ، البحر  
الزخار ج ٤ ص ١٥٨ ، هداية الانام ج ٢ ص ٢٣٧ •  
(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٨ ، وقف هلال ص ٥٣ ،  
احكام الاوقاف للخصاف ص ١٠٦ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ •  
(٣) الحاوى الكبير للماوردي ج ٧ مخطوط ، هداية الانام  
ج ٢ ص ٢٣٧ ، والمهذب ج ١ ص ٤٤١ •

رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

# أحكام الوقف

في  
الشريعة الإسلامية

المؤلف  
أبو عبد الله محمد بن أبي بكر

الجزء الثاني

بِزِيَارَةِ الْأَوْقَافِ  
إحياء التراث الإسلامي

رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

# أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية

الدكتور  
محمد عبد الله البليسي

الجزء الثاني

مطبعة الارشاد - بغداد

١٣٩٧ - ١٩٧٧



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





# البَابُ الثَّالِثُ

فِي

الصَّرَافَاتِ الَّتِي تَجْرِي عَلَى الْوَقْفِ

لقد اشتمل هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : في الإبدال والاستبدال

الفصل الثاني : في اجارة الوقف •



## الفصل الأول



رفع  
عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس

**الفصل الأول**  
**في**  
**الابدال والاستبدال**

يراد بالابدال : بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفاً  
بدلها •

أما الاستبدال : فهو أخذ العين الثانية مكان الاولى •

وقد اختلف الفقهاء في جواز جريان هذا التصرف على الاموال الموقوفة  
اختلفا صنفهم الى مضيق وموسع ومانع - الا في حالات استثنائية قليلة  
الوقوع - وذلك على التفصيل التالي :

**أولاً : مذهب الحنفية :**

يعتبر مذهب الحنفية أكثر المذاهب توسعاً في هذا الباب ، فأجازوه  
في معظم أحواله ما دام ذلك يحقق مصلحة ، سواء كان ذلك من الواقف  
نفسه ، أو من غيره أو من الحاكم ، وسواء كان الموقوف عامراً أو غامراً ،  
منقولاً أو عقاراً •

الا أن فقهاء الحنفية ليسوا جميعاً على نسق واحد في التطبيق وان  
اتفقوا على أصل الحكم ، بل كان لهم شيء من النظر المختلف في بعض  
المسائل تبعاً لاختلافهم في بعض أصول هذه المسائل •

وقد أوضحت كتب الفقه الحنفي أن الاستبدال والابدال عند فقهاء  
المذهب تتخذ لهما صور ثلاثة تتكون عندما يكتب الواقف حجة وقفه<sup>(١)</sup> ،

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ ، وانفع الوسائل  
ص ١٠٩ •

وذلك على النحو التالي :

الصورة الاولى : أن يشترطه الواقف •  
الصورة الثانية : أن لا يشترطه ، بأن سكت او نهى وتعطل الوقف  
بالكلية •

الصورة الثالثة : أن لا يشترطه ، - أيضا - والوقف عامر الا أن  
بدله أفضل منه •

قال ابن عابدين<sup>(١)</sup> : « الاستبدال على ثلاثة وجوه ، الاول : أن  
يشترطه الواقف لنفسه او لغيره ، أو لنفسه و غيره • والثاني : أن لا  
يشترطه ، سواء شرط عدمه او سكت ، لكن صار بحيث لا يتنفع به  
بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا ، أولا يفي بمؤنته ، والثالث أن لا  
يشترطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة ، وبدله خير منه ريعا ونفعا •  
وستولى فيما يلي بيان رأى فقهاء الحنفية فى كل صورة من  
الصور الثلاث :

**الصورة الاولى :** أن يشترطه الواقف لنفسه ، او لنفسه و غيره ، كان  
يقول الواقف - عند انشاء الوقف - : أرضي هذه صدقة موقوفة على  
أن لي استبدال غيرها بها ، او على ان لي بيعها وجعل غيرها وقفا في  
موضعها •

فإن شرطه لنفسه جاز له ذلك دون غيره ، الا أن ينص على أن  
لغيره ذلك • وفى صحة الوقف والشرط الآراء التالية :

**الرأي الاول :** وهو رأي أبي يوسف وهلال ، وهو : صحة الوقف  
والشرط •

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ بتصرف

**الرأي الثاني :** وهو منسوب لمحمد بن الحسن ، ومؤداه أن الوقف يصح والشرط يبطل •

**الرأي الثالث :** وهو لبعض الحنفية : أن الوقف والشرط باطلان<sup>(١)</sup> ، إلا أن هذا الرأي لم ينسب لقائله •

وقد نقل رأي محمد بن الحسن الكمال بن الهمام في الفتح ، بما نصه<sup>(٢)</sup> :

« ولو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى تكون وفقاً مكانه : فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخشاف ، وهو استحسان ، وكذا لو قال : على أن أبيعها واشتري بشئها أخرى مكانها • وقال محمد : يصح الوقف ويبطل الشرط<sup>(٣)</sup> •

وكذا : ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له بذلك ، ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له أن يستبدل بعد موته •

وفي فتاوى قاضيخان<sup>(٤)</sup> : « قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح • لأن هذا شرط لا يبطل الوقف ، لأن الوقف لا يقبل الانتقال من أرض ، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية : ج ٣ ص ٣٠٦ •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ •

(٣) وهو رأي يوسف بن خالد من فقهاء الحنفية وهو مذهب لاهل البصرة •

انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ ، والمبسوط ج ١٢ ص ٤١ - ٤٢ •

(٤) انظر : فتاوى قاضيخان بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ بتصرف •



لا تصلح للزراعة ، يضمن قيمتها ويشترى بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها . وكذا أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بأرض أخرى .

وقد وجه السرخسي - رأي محمد - في كون فساد الشرط لا يؤثر في صحة الوقف بقوله :

« وعند محمد - وهو قول أهل البصرة رحمهم الله - : الوقف جائز والشرط باطل . لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله ، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأيد في أصل الوقف بشروطه ، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً ، فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلى فيه قوم دون قوم ، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله »<sup>(١)</sup> .

وقد نقل ابن الهمام عن الانصارى رأياً آخر ، فقال :

« وفي نحو هذا عن الانصارى : صحة الشرط ، لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم »<sup>(٢)</sup> .

هذه هي جملة آراء فقهاء الحنفية في الاستبدال إذا اشترطه الواقف لنفسه أو لغيره ، أو لنفسه ولغيره معاً .

والصحيح منها هو القول بصحة الوقف والشرط معاً . وهو ما ذهب إليه هلال وأبو يوسف والخشاف ، حتى ان بعض كتب الحنفية حكمت الاجماع على ذلك .

---

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٤١-٤٢ .

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ .

جاء في فتاوى قاضيخان<sup>(١)</sup> : « وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف : يصح الشرط والوقف » .  
وقال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> : « أن يشرط الواقف لنفسه أو لغيره ، أو لنفسه و غيره ، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح ، وقيل : اتفاقا »<sup>(٣)</sup> .  
وقال ابن نجيم « وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل

---

(١) انظر : الفتاوى بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٥ .

(٣) ان دعوى الاجماع هنا غير مسلمة فقاضي خان حكى الخلاف بين الشيخين في موضع من فتاواه ، ثم عاد فادعى الاجماع على ذلك في موضع آخر .

ووفق صاحب البحر بين الحكايتين بحمل الاول : على ما اذا ذكر الشرط بلفظ البيع ، وحمل الثاني : على ما اذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينه تعبير الخانية بذلك ، والا فهو مشكل .

غير أن هذا التوفيق لا يسلم لصاحبه . لان شرط الاستبدال مقرر على جعل الغلة لنفسه - وهو أمر مختلف في حجته - كما ذكرنا في مبحث الوقف على النفس ، فيكون شرط الاستبدال مختلف فيه ايضا ، فكيف يحكي قاضيخان الاجماع على صحته ؟ . ولهذا قال في البحر : « وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه ، فجوزه أبو يوسف ، وأبطله محمد » .

ويمكن أن يقال : ان في مسألة جعل الولاية لنفسه روايتين عن محمد ، فلعل جعل الغلة لنفسه كذلك وهو الظاهر ، وحيث كان كذلك تكون مسألة الاستبدال المفرعة عليها مثلها ، وتكون حكاية الاجماع على احدي الروايتين ، والخلاف على الاخرى . انظر في هذا : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ ، والفتاوى الخانية : ج ٣ ص ٣٠٦ ، والبحر الرائق وحاشية منحة الخالق عليه ج ٢٣٩/٥ .

الوقف : أن الشرط والوقف صحيحان ، ويملك الاستبدال «<sup>(١)</sup>» .

وذلك : لأن هذا الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتأيدته . لأن  
اللزوم والتأيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها ،  
بل يقومان بعين مغلّة ، فالغلات المثمرة هي أساس بقاء الوقف ، فما  
دامت غلات الوقف تصرف على التأيد ، وما دام الوقف مستمرا في  
صرف غلاته على مصارفها : فهو لازم أبدي ، إذ العبرة في الوقف  
بمعنى الاستمرار في الصرف على الوجه البر الذي عنها الواقف ، فما  
دام ذلك مستمرا فالوقف مستمر ، وشرط الاستبدال لا ينافي هذا ، بل  
انه في أكثر أحواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضائلها ، وهذا ما عليه  
الفتوى في المذهب الحنفي ، فقد قال هلال : « والقول عندنا ما قال أبو  
يوسف »<sup>(٢)</sup> .

وقد فرع الحنفية على هذا بعض المسائل ، منها :

(أ) ليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانيا ، لانتفاء الشرط  
بفعله مرة ، الا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما<sup>(٣)</sup> .

(ب) لو قال الواقف في الوقف : على أن أبيعها واشترى بثمنها  
أرضا أخرى ، ولم يزد على هذا ، فالقياس : أن الوقف باطل . لانه  
لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الاولى . وفي الاستحسان : يصح ،  
لأن الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم ، ولو  
اشترى الثانية فأنها تصير وفقا بشرائط الاولى ، ولا يحتاج الى مباشرة

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٩ .

(٢) انظر : انفع الوسائل : ص ١٠٩ .

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ ، ووقف هلال ص ٩٣ .

الوقف بشروطه في الثانية ، كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ  
وأخذت قيمته واشترى بها عبد آخر : ثبت حق الموصى له بخدمته فيه  
من غير تجديد<sup>(١)</sup> .

وقد حرر الخصاف وجه الاستحسان في هذا ، فقال<sup>(٢)</sup> :

« هذا استحسان : ألا ترى أن رجلا لو وقف أرضا له فيها نخل  
فتقلع نخلها وخربت الأرض حتى لم تغل شيئا ، وكان بيعها والاستبدال  
شمنها أقل مساحة أعود على أهل هذا الوقف وأصلح لهم : أنه لا بأس  
بيعها ، وأن يشتري القاضى شمنها أرضا أقل منها ، فتكون وقفا على  
ذلك الشرط ، فإذا كان هذا جائزا فلا بأس أن يشترط الواقف بيع ما  
وقف والاستبدال به ما يكون وقفا مكانه » .

وليس له أن يستبدل الأرض الثانية بأرض ثالثة . لان الشرط  
وجد في الاول فقط<sup>(٣)</sup> .

(ج) ولو شرط استبدالها بأرض ، فليس له الاستبدال بدار<sup>(٤)</sup> ،  
لأنه لا يملك تغيير الشرط ، وكذلك لو شرط استبدالها بدار فليس له  
استبدالها بأرض ، ولو قيد بأرض البصرة : قيد . لان أراضي البلدان  
تفاوت في الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه ، وليس له استبدالها بأرض  
الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار : لا يملك البيع<sup>(٥)</sup> .

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٩٢ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٦ .

(٢) انظر : احكام الاوقاف ص ٢٢ .

(٣) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٦ .

(٤) انظر : وقف هلال ص ٩٢ ، وفتح القدير : ج ٥ ص ٥٩ .

(٥) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٠ .

لان أراضي الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنتها فدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج • والرقبة ملك لصاحبها<sup>(١)</sup> • ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الأرض الاولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار او أرض • وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأى بلد شاء لاطلاق اللفظ<sup>(٢)</sup> •

(د) ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ، ملك الواقف الاستبدال وحده ، ولا يملكه الآخر وحده • لانه اشترط رأيه مع رأى غيره • أما صحة انفراد الواقف : فلأنه هو الذى شرط لذلك الرجل • وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه<sup>(٣)</sup> •

(هـ) ولو أنه شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن : صحت الهبة ويضمن الثمن فى قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف : لا تصح الهبة<sup>(٤)</sup> •

(و) ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض اليه ، فإن عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه : كان له أن يبيعها ثانيا • لأن البيع الاول صار كأن لم يكن ، وإن عادت اليه بما هو فقد جديد : لا يملك بيعها ثانيا • لانه صار كأنه اشتراها شراء جديدا ، فتصير وقفا كما لو اشترى أرضا أخرى •

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٩٢ •

(٢) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٧ •

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٠ •

(٤) انظر : انفع انفع الوسائل ص ١١٠ ، والفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٧ •

ولو باع أرض الوقف واشترى بئمنها أرضاً أخرى ثم ردت الأولى عليه بقضاء فاض : كان له أن يصنع بالأرض ما شاء ، والأرض الأولى تعود وفقاً • لأن الأرض الثانية بدل الأولى ، فإذا انفسخ في الأولى من كل وجه : انتقلت الوقفية عن البديل إلى الأصل ، فإذا لم تبقى الثانية بدلاً عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء •

ولو ردت الأولى عليه يعيب بغير قضاء : لم ينسخ البيع في الأولى ، بقيت الثانية بدلاً من الأولى ، فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الأولى لنفسه • ولا يصير مشترياً الأرض الثانية ووافقاً لنفسه لأنها كانت وفقاً بدلاً عن الأولى ، فلا تتغير بعود الأولى إليه بعقد جديد<sup>(١)</sup> •

ولو باع الأرض الأولى واشترى بئمنها أرضاً أخرى ثم استحققت الأرض الأولى ، ففي القياس : تبقى الثانية وفقاً • وفي الاستحسان : لا تبقى الثانية وفقاً • لأن الثانية كانت وفقاً بدلاً عن الأولى ، وبالإستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه ، فلا تبقى الثانية وفقاً<sup>(٢)</sup> •

(ز) ولو كان الواقف قد قال في الوقف : على أن لي أن أستبدل بها ، ثم مات وأوصى إلى وصيه بالاستبدال ، فإن وصيه لا يملك الاستبدال • لأنه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه • وهذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة • بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال ، حيث يصح التوكيل • لأن رأي الموكل قائم ، لو أمكنه الخلل أمكنه التدارك • ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف : صح ذلك ، ولكل من ولي لوقف ولاية الاستبدال ،

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١١٠ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٢٨ •

أما اذا قال الواقف : على أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف ، لا يكوو لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف ، إلا أن يشترط الولاية بعد وفاته • وهذا كله قول ابي يوسف وهلال • لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له ان يعزله بعد ذلك ، فكان القيم بمنزلة الوكيل ، والوكالة تبطل بالموت<sup>(١)</sup> •

أما على قول محمد : فلا تبطل ولاية المتولى بوفاة الواقف ، لان الواقف - عنده - لا يملك عزل المتولي • لان المتولي وكيل عن المستحقين لا عن الواقف<sup>(٢)</sup> •

(ل) اذا قال الواقف في أول كتاب وقفه : على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به ، ثم قال في آخر الكتاب : وعلى أن ليس لفلان بيع ذلك ، فليس له بيعه • لانه قد رجع عن الشرط الاول الذي كان اشترط في البيع ، فأبطله بقوله : على أن ليس لفلان بيع ذلك • وقد وجه الخصاف ذلك بقوله<sup>(٣)</sup> :

« ألا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بمائة دينار ، وكتب أول الشراء : على أن فلانا بالخيار فيما اشترى ثلاثة ايام ، اولها : يوم كذا ، ثم كتب في آخر الشراء : وعلى انه لا خيار لفلان فيما اشترى ما سمي ووصف في هذا الكتاب • كان الشراء جائزا ، وقد ابطال الخيار بالكلام الاخير ، فكذا الحال في الوقف والشرط » •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٠ ، والخانية ج ٣ ص ٣٠٨ ، والاسعاف ص ٢٩ •

(٣) انظر : أحكام الاوقاف ص ٢٣ ، والاسعاف ص ٢٩ •

**الصورة الثانية :** أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال ، بأن  
سكت عن ذكره ، لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية ، بأن  
لا يحصل منه شيء أصلا ، أولا يفى بمؤنته •

ففي هذه الصورة جوز جمهور الحنفية الاستبدال بالشرط الذي  
ذكره ابن عابدين ، بقوله<sup>(١)</sup> : « فهو - أيضا - جائز على الأصح اذا  
كان بأذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه » •

وذكر في الفتاوى الظهيرية ، قال : « سئل شمس الأئمة الحلواني  
عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها ، هل للمتولى أن يبيعها  
ويشتري مكانها أخرى ؟ قال : نعم »<sup>(٢)</sup> •

وقال قاضيخان - في فتاويه -<sup>(٣)</sup> : « أما بدون الشرط ، فقد  
أشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة  
في ذلك » •

وقال ابن نجيم<sup>(٤)</sup> : « وقد روى عن محمد ، اذا ضعفت الارض  
الموقوفة عن الاستغلال ، والقيم يجد بئمنها أخرى هي أكثر ريعا : كان  
نه أن يبيعها ويشتري بئمنها ما هو أكثر ريعا \*\*\* وفي شرح الوقاية :  
أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت  
الارض من الربيع \*\*\* » •

وفي المنتقى ، قال : « قال هشام : سمعت محمدا يقول في الوقف :

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٥ •

(٢) انظر : انفع الوسائل ص ١١٢ •

(٣) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٦ •

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٣ ص ٢٢٣ •



إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين ، فللقاضي أن يبيعه ويشتري بئمنه غيره ، وليس ذلك إلا للقاضي « (١) .

وذكر في الذخيرة: قال: « روى عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه: أنه وقف على الحسن والحسين - رضي الله عنهما - فلما خرج إلى صفين قال : « إن تأت بهم الدار فيبعوها واقسموا ثمنها بينهم » • ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ، ثم أمر بالبيع « (٢) .

هذا ما ذهب إليه أغلب فقهاء الحنفية • ومع ذلك فإن منهم من ذهب إلى خلاف ذلك ، فمنع الاستبدال ما لم يشترطه الواقف • فقد ذكر هلال في وقفه - في باب الرجل يقف الأرض على أن يبيعها - : « قلت : أرايت لو قال : صدقة موقوفة لله أبدا ، ولم يشترط بيعها ، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما هو خير له ؟ •

قال : لا يكون له إلا أن يكون شرط البيع ، والا فليس له أن يبيع • قلت : ولم لا يجوز له ذلك وهو خير للوقف ؟

قال : لأن الوقف إنما وقف على مثل ذلك ، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله ، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف ، فيكون الوقف يباع في كل يوم ، وليس هكذا الوقف « (٣) • وفي الخلاصة : وفي فتاوى النسفي : « بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز ، وإن كان بأمر القاضي ، وإن كان خرابا » (٤) •

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١١٣ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : وقف هلال ص ٩٤ - ٩٥ بتصرف •

(٤) انظر : البحر الرائق ج ٣ ص ٢٢٢ •

وروى عن الإمام السرخسي - في السير الكبير - قال : وبهذا يتبين خطأ من يجوز استبدال الوقف •

والشيخ الإمام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ، ثم رجع<sup>(١)</sup> •

وقاضخان يعود فيطلق المنع بعد أن أجازته للقاضي في حالة عدم الاشتراط فيقول<sup>(٢)</sup> : « ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال ، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها ، وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها • لأن سبيل الوقف أن يكون مؤيدا لا يباع ، وإنما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط ، وبدون الشرط لا ثبت ، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار ، وإن لحقه في ذلك غبن » •

وقد تعقب ابن عابدين كلام قاضخان هذا ، مرجحا قوله الاول ، فقال<sup>(٣)</sup> : « وقد اختلف كلام قاضخان : ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف ، حيث رأى المصلحة فيه ، وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها • والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعبر به ، وأن لا يكون البيع بغبن فاحش » •

**الصورة الثالثة :** أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال ، والوقف عامر الا أن بدله أفضل منه •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٧ •

(٣) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٧ •

وقد اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذه الصورة ، كما أشار الى ذلك ابن عابدين بقوله<sup>(١)</sup> : « والثالث : أن لا يشترطه - ايضا - ولكن فيه نفع في الجملة ، وبدله خير منه ريعا ونفعا • وهذا لا يجوز استبداله على الاصح المختار ••••• وأفاد صاحب البحر - في رسالته في الاستبدال - : أن الخلاف في الثالث انما هو في الارض اذا ضعفت عن الاستغلال ، بخلاف الدار اذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلا ، فانه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال ، قال : ولا يمكن قياسها على الارض فان الارض اذا ضعفت لا يرغب غالبا في استجارها ، بل في شرائها ، أما الدار فيرغب في استجارها مدة طويلة لاجل تعميرها للسكن » •

وفي البحر الرائق نقلا عن الذخيرة : « سئل شمس الانسة الحلواني ، قيل : ان لم تعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها ، هل له أن يبيعها ؟ قال : لا »<sup>(٢)</sup> •

وهذا ما اختاره الكمال بن الهمام ، فقال<sup>(٣)</sup> : « والحاصل ان الاستبدال اما عن شرطه الاستبدال ، او لا شرطه ، فأما كان لخروج الوقف عن ارتفاع الموقوف عليهم به ، فينبغي أن لا يختلف فيه ، وان كان لا لذلك ، بل اتفق أنه أمكن ان يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به ، فينبغي ان لا يجوز • لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى ، ولانه لا موجب لتجويره ، لان الموجب

---

(١) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٣٥ •

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٢ •

(٣) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ - ٥٩ •

- في الأول : الشرط ، وفي الثاني : الضرورة ، ولا ضرورة في هذا .
- اذ لا تجب الزيادة فيه ، بل تبقيه كما كان » .
- ورأي ابن الهمام هذا ، هو : ما عليه أغلب فقهاء الحنفية .

#### رأي مخالف :

- ومع ذلك : فإن أبا يوسف يقول بصحته في هذه الصورة أيضا ، وقد تقدمت الإشارة إلى رأيه كما جاء في أنفع الوسائل نقلا عن الذخيرة : من استشهاد أبي يوسف بفعل الإمام علي - رضي الله عنه - (١) .
- والذي أراه : أن استشهاد أبي يوسف بفعل علي ، لا يستقيم دليلا على الدعوى . لأن كلام الإمام علي يدل على جواز بيع الوقف واقتسام ثمنه : ان لم يؤد إلى الغاية المطلوبة منه . والقضية التي يراد الاستدلال عليها هي : بيع الموقوف لشراء عين أخرى تحل محله ، وهذه دون ما يؤدي إليه الدليل .

- ومع ذلك فقد ذهب كثير من فقهاء الحنفية إلى صحة استبدال العاقر في أربع حالات ، وقد أشار إلى ذلك ابن عابدين ، نقلا عن الأشباه بقوله (٢) : « ولا يجوز استبدال العاقر إلا في أربع : الأولى : لو شرط الواقف .

- الثانية : أن يجده الغاصب ولا بينة ، أي : وأراد دفع القيمة فللمتولى أخذها ليشتري بها أرضا بدلا .

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٣ .

(٢) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٨ - ٥٣٩ ، والبحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٣ .

الثالثة : اذا غصب غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا :  
فيضمن القيمة : ويشترى المتولى بها أرضا بدلا •

الرابعة : أن يرغب الإنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا ،  
فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى •

وقيل : ان في الحالة الثالثة نظرا • لان الارض بعد أن غمرها  
الماء بفعل الغاصب ، وأصبحت بذلك لا ينتفع بها ، انتفى عنها وصف  
كونها وقفا عامرا وهي على تلك الحالة ، وبذلك تدخل في الصورة الثانية  
من حالات الاستبدال • وهي كون الوقف خربا بالكلية •

ويسكن القول جوابا عن هذا : انها انما اعتبرت عامرة باعتبار ما  
كانت عليه قبل اجراء الغاصب الماء عليها •

#### **مخالفة اشتراط الواقف عدم الاستبدال :**

فيما مضى تكلمنا عن الاستبدال في صورة الثلاث ، في حالة  
اشتراطه من قبل الواقف ، أو سكوته عنه •

ولكن ما هو الحكم فيما اذا اشترط الواقف عدمه ، بأن ذكر  
في صك وقفه شرطا ينفيه ، كأن قال : وقفت أرضي هذه على شرط  
أن لا تباع ولا تستبدل ، كما هو المتعارف في كتب الاوقاف في بلادنا ؟  
هل يجوز أن يقال : ان للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة فسي  
الاستبدال ، مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع ،  
أم لا ؟

وللحنفية في هذه المسألة رأيان :

**الرأي الاول :** انه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف ، ومن القائلين

بهذا الرأي هلال<sup>(١)</sup> ، لانه لا يجوز الاستبدال الا اذا شرطه الواقف ، فاذا لم يشرطه فلا يجوز ، فمن باب اولى لا يجوز ذلك عنده : اذا نص على أن لا يستبدل به .

**الرأي الثاني :** انه يجوز للقاضي الاستبدال اذا كان فيه مصلحة ، وان كان الواقف نص على عدمه . وهذا على رأى ابي يوسف ومن وافقه من فقهاء الحنفية . وذلك : لان أبا يوسف - رحمه الله - علل جواز الاستبدال بعله تصلح ان يتخرج هذا الرأي عليها ، وهى : أن الضرورة قد تدفع الى الاستبدال . لان الارض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها ونفقاتها ، فيؤدي هذا الى انه لا يصل فى الى الموقوف عليهم ، فالواقف اذا شرط الا يستبدل بالوقف حتى اذا رأى الحاكم المصلحة للموقف فى استبداله ، فقد اجتمع هنا نص الواقف ورأى الحاكم ، والمخالفة بينهما ظاهرة .

فان عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ، وبذلك تتعطل مصلحة الموقوف عليهم .

وان عملنا برأى الحاكم فقد عملنا بمصلحته ، فبقى شرط الواقف فى معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف ، واشترطه شرطا لا فائدة فيه ، ولا مصلحة للوقف غير مقبول .

وهذا قياس مذهب الحنفية القائلين : ان الواقف لو شرط أن القاضي او السلطان لا يكون له كلام فى الوقف : فان هذا شرط باطل ، وللقاضي الكلام : لان نظره أعلى ، وهذا شرط ليس بموافق للشرع ، فلا يسمع .

---

(١) انظر : وقف هلال ص ٩٤ - ٩٥ .

وقد قسمها «الطرسوسي في فتاويه على المسألة الثانية ، فقال (١) :  
« وكما قال أصحابنا - في أن الواقف اذا شرط ان لا يؤجر الوقف  
أكثر من سنة مثلا ، والقيم لا يجد من يستأجره هذه المدة - قالوا :  
ليس للقيم أن يخالف شرط الواقف ، ولكن يرفع الامر الى القاضي  
فاذا رأى ذلك مصلحة : آجره مدة أكثر من المدة التي اشترطها - نص  
على هذا الفرع في الفتاوى البديعية وغيرها . »

فمسألتنا هذه تتفاهه مسألة الاجارة والمعنى فيهما واحد ، وهو :  
أن نظر القاضي أعلى ، والواقف انما يختار ما فيه المصلحة للوقف ،  
ولا يظن به انه يكرهها ، والوقف قد خرج عن ملكه ، وللحاكم الولاية  
العامة ، فاذا رأى الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال : فعله ،  
ولا يضره قول الواقف : لا يستبدل به . ولأن ما قلناه لا يكون أبلغ مما  
قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي : يصح ، وله أن  
يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر ، فهذا دونه . »

وبهذا يكون القول بصحة الاستبدال مع اشتراط الواقف عدمه ،  
موافقا لمقتضى قواعد الفقه الحنفي وان لم يرد به نص . وقد عدها  
ابن عابدين ضمن المسائل التي يصح فيها مخالفة شرط الواقف (٢) .

#### شروط الاستبدال :

ان القائلين بجواز استبدال الوقف - في الصورة الثالثة - من  
انحفية قد وضعوا لذلك شروطا لا يجوز الاستبدال عندهم الا بتوفرها ،  
وجملة هذه الشروط هي :

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١١٦ .

(٢) والمسائل هي :

أولاً : ان لا يكون البيع بغبن فاحش ، وهو ما لا يدخل في تقويم المقومين • لان البيع بغبن فاحش تبرع بجزء من الوقف ، وهو مما لا يجوز لاحد ، سواء في ذلك القاضى وغيره •

قال الكمال بن الهمام<sup>(١)</sup> : « ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع » •

وعلى ابن نجيم ذلك بقوله<sup>(٢)</sup> : « لان القيم بمنزلة الوكيل ، فلا يملك البيع بغبن فاحش • وهذا على رأى ابى يوسف ، وهلال •

ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال : لاجاز بيع القيم بغبن فاحش ، كالوكيل بالبيع عنده »<sup>(٣)</sup> •

ثانياً : ان لا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له ، ولا من له على

---

١ - مسألتنا هذه ٢٠ - شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل ٣٠ - شرط المخالفة دون الناظر ٤٠ - شرط أن يقرأ على قبره ، فالتعيين باطل ، اى على القول بکراهة القراءة على القبر والمختار خلافه • ٥ - شرط أن يتصدق بفاضل الفلة على من يسأل فى مسجد كذا ، فللقيم التصديق على من يسأل في غير ذلك المسجد ، او خارج المسجد ، او على من لا يسأل ٦٠ - لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم ، فللقيم دفع القيمة من النقد ٧٠ - تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يکفيه وكان عالماً تقياً •

وزاد فى الاشباه عليها شرط ثامناً وهو : جواز مخالفة السلطان الشرط اذا كان أصل الوقف لبيت المال • وزاد آخرون شروطاً أخرى أوصلها فى الدر المنتقى الى احدى عشرة • انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٨ •

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٩

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٠ •

(٣) انظر : الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٠٧ •



القيم دين لأن البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام ، إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف ، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء ، والبيع لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البدل بعجز القيم عند السداد ، فيضيع الوقف ، ولأنه لا يصح أن يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البدل ، فبالأولى لا يصح البيع برين فيه احتمال أن ينهب بمال ، بل أن الظاهر أنه لا يباع بثمن مؤجل خفية العجز عن الأداء ، والوقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط .

قال ابن عابدين<sup>(١)</sup> : « وأفاد في البحر زيادة شرط سادس ، وهو : أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ، ولا ممن له عليه دين » .

ثالثا : أن يكون البدل عقارا وليس دراهم أو دنانير . وهو شرط راده ابن نجيم وأقام الحجة عليه ، مخالفا بذلك ما جاء في الخانية<sup>(٢)</sup> : من جواز أن يكن البدل نقدا ، فقال<sup>(٣)</sup> : « ويجب أن يزاد آخر في زماننا ، وهو : أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير ، فإنا قد شاهدنا النظر يأكلونها ، وقل أن يشتري بها بدل ، ولم نر أحدا من القضاة يفتش عن ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا » . فإن قلت : كيف زدت

---

(١) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٣٧ .

(٢) جاء في الخانية ما نصه : « وإن باع أرض الوقف بعروض ، ففي قياس قول أبي حنيفة يصح البيع ، ثم بيع العروض بالدراهم أو الدنانير فيشتري بها أرضا » .

وقال أبو يوسف وهلال : لا يملك البيع إلا بالدراهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع .

انظر : الخانية ج ٣ ص ٣٠٧ .

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤١ .

هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان يرده ؟

قلت : لما في السراجية : سئل عن مسئنة استبدال الوقف مسا صورته ، وهل هو على قول ابي حنيفة وأصحابه ؟ •

أجاب : الاستبدال اذا تعين ، بأن كان لا ينتفع به ، وثم من يرغب فيه ويعطي بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف ، فلاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ، ومحمد • وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ، ان اعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف ، والعمل عليه ، والا فلا يجوز •

وجه استدلال ابن نجيم اوضحه بقوله : « فقد عين العقار للبدل ، فدل على منع الاستبدال بالدرهم والدنانير » •

غير أن استدلال ابن نجيم هذا يمكن أن يقال فيه : بأنه خالف قاضيخان مع تصريحه بالجواز بما جاء في السراجية ، مع أن كلام السراجية ليس فيه تعرض لموضوع الاستبدال بالدرهم والدنانير : لا بنفي ولا اثبات ، فلا دلالة فيه على مدعاه اصلا •

ومع ذلك يمكن دعم رأى ابن نجيم بأن نقول : انه لم ينكر مخالفته لقاضيخان ، وانما منع الاستبدال بالدرهم في زمانه لما ذكره من العلة • اذ لا شك أن قاضيخان ومن قبله لو علموا بما حدث من اكل مال البدل ، لمنعوه أشد المنع •

رابعا : ونقل ابن نجيم عن القنية شرطا آخر ، وهو : أن مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانتا في محلة واحدة ، أو تكون

المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة ، وعلى عكسه لا يجوز ، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجسرة لاحتمال خرابها في أدون المحلين ، لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها<sup>(١)</sup> .

خامسا : وقد أضيفت شروط مشددة أخرى الى هذه الشروط ، دعا إليها ما ظهر على مر العصور من عبث وفساد بعض القادة والحكام ، فقد عمد بعض هؤلاء الى شراء العين الموقوفة المثمرة ، بعد أن اصطنعوا شهود زور شهدوا أن في الاستبدال مصلحة<sup>(٢)</sup> .

واني أرى : أن جملة هذه الشروط يجوز تغييرها وتبديلها تبعا لتغير احوال الناس وظروفهم ، بما يحفظ الموقوف بقائه ، ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة .

#### ثانيا - مذهب المالكية :

على الرغم من أن المالكية متشددون - من حيث المبدأ - في منع الاستبدال في الوقف ، إلا أنهم يفرقون في ذلك بين الوقف المنقول ، والعقار . كما سنوضحه فيما يلي :-

##### ١ - استبدال الوقف المنقول :

أجاز فقهاء المالكية استبدال الوقف المنقول : اذا دعت الى ذلك مصلحة ، وهو الرواية المشهورة عن مالك - رحمه الله -<sup>(٣)</sup> . وبذا يقول الخرشي مانصه<sup>(٤)</sup> : « ان الموقوف اذا لم يكن عقارا ،

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٣ .

(٢) انظر : انفع الوسائل ص ١١٤ - ١١٥ .

(٣) انظر : رسالة الخطاب في حكم بيع الاحباس : ص ١٠ .

(٤) انظر : الخرشي ج ٧ ص ٩٤ - ٩٥ .

إذا صار لا يتنفع به في الوجه الذي وقف فيه ، كالشوب يخلق ، والفرس يمرض ، وما أشبه ذلك - فإنه يباع ويشترى مثله مما يتنفع به » •  
وجاء في المدونة<sup>(١)</sup> ما نصه : « قلت : أرأيت ما ضعف من الدواب

المحبسة في سبيل الله أو بلى من الثياب ، كيف يصنع بها ؟ •  
قال : مالك : أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قسوة للغزو ، فإنه يباع ويشترى بثمانها غيرها من الخيل ، فيجعل في سبيل الله •

ومن فقهاءهم من ذهب الى أبعد من ذلك ، فنصوا على أن الموقوف إذا احتاج الى نفقة ، وكانت النفقة في بيت المال ، وليس فيه مال ، فإنه يباع ويعوض به مالا يحتاج الى نفقة ، كالفرس تكون وقفا على الغزو : فإن نفقتها تكون في بيت المال ، فإذا لم توجد النفقة بيعت الفرس وعوض بثمانها سلاح مما لا يحتاج الى نفقة • ويراعى أن يكون البدل قريبا لغرض الواقف ، فالسلاح هنا قريب في الغاية من الفرس الموقوفة للغزو<sup>(٢)</sup> •

ومع ذلك : فقد روى سحنون عن غير ابن القاسم خلاف هذا الرأي ، فيقول<sup>(٣)</sup> : « وقد روى غيره : أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع ، قال : ولو بيعت لبيع الربيع المحبس إذا خيف عليه الاخراب • وهذه جل الاحباس قد خربت ، فلا شيء أدل على سبقتها

---

(١) انظر : المدونة الكبرى ج ٤ ص ٣٤٢ •

(٢) انظر : الشرح الكبير للدردير بهامش الدسوقي ج ٤ ص ٩٠ ، رسالة الخطاب ص ٥ ، ١٠ •

(٣) انظر : المدونة ج ٤ ص ٣٤٢ •

منها ، الا ترى انه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضي ، ولكن بقاءه خرابا دليل على ان بيعه غير مستقيم ، وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه ، فلاحباس قديمة ولم تزل وجل ما يؤخذ منها بالذى به لم تزل تجرى عليه فهو دليلها » •

قال سحنون : فبقاء هذا خرابا دليل على أن البيع غير مستقيم •  
لأنه لو استقام لما أخطأ من مضي من صدر هذه الامة ، وما جهله من لم يعمل به حين تركت خرابا •

ومع ذلك فإن الرأى عند جمهور المالكية على جواز الاستبدال في المنقول اذا خرب او قصر عن الهدف المقصود منه • بل ادعى ابن رشد الاتفاق على جواز بيع المنقول اذا انتقضت منفعة ولم يرج ان تعود ، وفي بقاءه ضرر • مثل الحيوان الذى يحتاج الى الاتفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته فيضر الاتفاق عليه بالمحبس عليه او بيت المال ، ان كان كان الحبس فى سبيل الله ، او على المساكين<sup>(١)</sup> •

#### شروط استبدال الموقوف المنقول عند المالكية :

ويشترط المالكية فى جواز استبدال الوقف المنقول : ان يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله وان أمكن الانتفاع به في غيره ، والا لم يصح بيعه • فكتب العلم يجوز بيعها اذا بليت وتعذر الانتفاع بها لغرض التعلم • أما اذا لم يتعذر الانتفاع بها لهذا الغرض فلا يجوز بيعها وان لم ينتفع بها الموقوف عليه •

قال الدسوقي - معلقا على قول الدردير : « وكتب علم

---

(١) انظر : رسالة الخطاب فى بيع الاحباس ص ٤ ، والمدونة ج ٤ ص ٣٤٢ •

نبلي<sup>(١)</sup> - : وأما كتب العلم اذا وقفت على من لا ينتفع بها : كأمي أو امرأة ، فانها لا تباع ، وانما تنقل لمحل ينتفع فيه ، وكالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة ، وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها ، فانها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع .

وقد تسامح المالكية في استبدال المنقول ، فأجازوا نقل انقاض المسجد اذا نخرّب وخيف على أنقاضه من الفساد ولم ترج عمارته ، وأعين بها في بناء مسجد غيره ، فان أمكن الاستعانة بالانقاض ذاتها في بناء مسجد آخر ، فانها لا تباع . . .

وقد اشترط جمهورهم : أن يستعان بها في مثله . الا ابن عرفة : فقد جوز نقلها لو وقف عام المنفعة .

قال الدردير<sup>(٢)</sup> : « منقوض الجبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه ، فاذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه : جاز نقلها في مثله » .

وقال الدسوقي معقبا على قوله : في مثله «<sup>(٣)</sup> - : قال ابن عرفة : يجوز نقلها لو وقف عام المنفعة ولو كان غير مماثل للاول » .

## ٢ - استبدال العقار :

منع المالكية استبدال العقار الموقوف منعا باتا ، الا في حالات تدعو إليها الضرورة ، وهي من القلة بحيث قد لا توجد . . وليان رأى فقهاء أنواع العقارات :-

---

(١) انظر : الشرح الكبير ج ٤ ص ٩١ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩١ .

المالكية في استبدال العقار الموقوف ، لا بد لنا من التفرقة بين نوعين من

**النوع الاول : المساجد :** وقد أجمع المالكية على عدم جواز بيعها مطلقاً<sup>(١)</sup> .

ففي رسالة الخطاب<sup>(٢)</sup> ما نصه : « فأما المساجد ، فقال ابن شاس قال محمد بن عبدوس : لا خلاف في المساجد انها لا تباع » . اهـ

**النوع الثاني :** ما عدا المساجد من العقارات كالدور والخوانيت . وهذا النوع إما أن يكون قائم المنفعة ، وإما أن يكون منقطع المنفعة .

١ - **فاذا كان العقار قائم المنفعة :** فالاجماع قائم على عدم جواز بيعه . جاء في رسالة الخطاب ما نصه<sup>(٣)</sup> : « وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد ، فقال الحرولى في شرح الرسالة : « أما اذا كانت منفعة قائمة ، فالاجماع : انه لا يجوز بيعه » . اهـ

الا أنهم استثنوا من ذلك حالات الضرورة ، كتوسيع مسجد<sup>(٤)</sup> أو مقبرة أو طريق عام ، فأجازوا بيعه ، ولو بالاكراه اذا اقتضى الامر : لان هذا من المصالح العامة اللازمة ، واذا لم تبع الاحباس لاجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق ، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم ، وسيرهم ، ودفن موتاهم .

جاء في التاج والاكلیل ما نصه<sup>(٥)</sup> : « وعن عبدالملك : لا بأس

---

(١) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٧١ .

(٢) انظر : رسالة الخطاب ص ٢ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) قال ابن رشد : ان مالكا وجميع اصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا فيه . انظر رسالة الخطاب ص ٤ .

(٥) انظر : التاج والاكلیل ج ٦ ص ٤٢ .

بيع الدار المحبسة وغيرها ، ويكره الناس السلطان على بيعها اذا احتاج الناس اليها لجامعهم الذي فيه الخطبة ، وكذلك اذا احتاج الطريق اليها ، واذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحفرها حتى قطعها ، فإن أهل تلك الارض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق \* .

وفي هذا يقول الخرشي - ايضا - <sup>(١)</sup> : « ..... » اذا ضاق المسجد بأهله واحتاج الى توسعة ، وبجانبه عقار حبس او ملك : فانه يجوز بيع الحبس لاجل توسعة المسجد ، وان ابى صاحب الحبس او صاحب الملك عن بيع ذلك ، فالمشهور : انهم يجبرون على بيع ذلك ، ويشتري بثمان لحبس ما يجعل حبسا كالاول \* . ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم \* .

فالحاكم يجبر المستحق ان ابى ، او الناظر على الوقف بالبيع ، واذا أجبر على ذلك في الوقف ، فالملك المطلق أخرى \* قال الدردير معقباً <sup>(٢)</sup> : « فلا يقال : انه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الازهر بالقاهرة » \* .

وفي نوازل سحنون <sup>(٣)</sup> : « لم يجز أصحابنا بيع الحبس بمال الا دارا جوار مسجد ليوسع بها ويشتروا بثمانها دارا مثلها تكون حبسا ، فقد أدخل في مسجده - صلى الله عليه وسلم - ، دورا كانت محبسة » \* .

---

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٥ .

(٢) انظر : حاشيته على الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٢ .

(٣) انظر : رسالة الخطاب ص ٥ .



٢ - أما إذا كان العقار منقطع المنفعة : فقد فرق فقهاء المالكية بين حالتين .  
**الحالة الاولى :** أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولكن يرجى أن تعود منفعته ، ولا ضرر في بقاءه ، فهم يرون أنه لا يجوز بيعه باتفاق<sup>(١)</sup> .  
**الحالة الثانية :** أن يكون العقار منقطع المنفعة ، ولا يرجى عود منفعته .  
أو أن في بقاءه ضررا على الوقف ، فللمالكية في ذلك قولان :  
**القول الاول :** عدم جواز البيع والاستبدال . وهو قول الامام مالك ، جاء في الخرشي<sup>(٢)</sup> : « قال مالك : لا يباع العقار المحبس لو خرب وبقاء أحباس السلف دائمة ، دليل على منع ذلك » .  
وقال : « كذلك لا يجوز أن يبدل ربع خرب بربع غير خرب » .  
**أما القول الثاني :** فإنه فرق بين العقار المنقطع المنفعة ، والذي لا يرجى عود منفعته ، إذا كان في المدينة او خارجها .  
(١) فإذا كان في المدينة : فإنهم لا يجيزون بيعه او ابداله ، ويعلمون هذا المنع : بأن العقار إذا كان في المدينة لا يأس من اصلاحه ، وقد يقوم محتسب الله تعالى فيصلحه : وإن كان على عقب فقد يستغنى بعضهم فيصلحه<sup>(٣)</sup> .  
(٢) أما إذا كان العقار خارج المدينة ، فمن المالكية من اجاز بيعه ، ونسب هذا الكلام الى ابن القاسم جريا على قوله في الثياب إذا بليت<sup>(٤)</sup> .  
كما روى ابو الفرج عن مالك قوله<sup>(٥)</sup> : ان رأى الامام بيع ذلك جاز ويجعل في مثله .

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٥ .

(٣) انظر : رسالة الخطاب ص ٥ .

(٤) انظر المصدر السابق .

(٥) انظر : المصدر السابق ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩١ .

وحاشية العدوى بهامش الخرشي ج ٧ ص ٩٥ .

وقد ذكر ابن جرير في قوانينه : أن ربيعة أجاز بيع الربيع  
لمحبس إذا خرب ليعوض به آخر<sup>(١)</sup> .

إلا أن جمهور المالكية على المنع ، معللين ذلك بأنه : منع سدا  
للدريعة المفضية الى بيع الاحباس واكل الثمنها .

وقد نقل الحطاب عن اللخمي ما نصه<sup>(٢)</sup> : « لا يساع ان كان  
بالمدينة ، اذ لا يؤثس من صلاحه من محاسب او بعض عقب ، وما بعد  
عن العمران ولم يرج صلاحه : جرى على القولين . والذي آخذ به  
المنع خوف كونه ذريعة لبيع المحبس » .

ومنهم من منع بيع الوقف حتى لو تخرّب ، وأصبح لا يستغل في  
شيء . وقد قالوا في تعليل رأيهم هذا : انما لم يبيع العقار المحبس اذا  
خرب ، لانه يجد من يصلحه بايجار سنين فيعود كما كان .

جاء في التاج والاكلیل ما نصه<sup>(٣)</sup> : « يمنع بيع ما خرب من المحبس  
مطلقا وقال ابن الجهم : انما لم يبيع الربع المحبس اذا خرب : لانه يجد  
من يصلحه بايجار سنين ، فيعود كما كان » .

واذا كان جمهور المالكية على منع بيع العقار وان خرب ، فأن  
جمهورهم على منع مبادلة العقار المحبس بعقار آخر في حالة خراب  
الاول<sup>(٤)</sup> . وقد أجاز ذلك ابن رشد ، فأفتى : بأن الارض المحبسة  
اذا انقطعت غلتها جيلة ، وعجز عن كرائتها وعمارتها ، فلا بأس بالمعاوضة

---

(١) انظر : القوانين الفقهية ص ٣٧١ .

(٢) انظر : رسالة الحطاب في بيع الاحباس ص ٦ .

(٣) انظر : التاج والاكلیل : ج ٦ ص ٤٢ .

(٤) انظر : شرح الخرشي : ج ٧ ص ٩٥ .

فيها بمكان يكون حسباً مكانها • ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد  
نبوت ذلك السبب ، والغبطة في ذلك للمعوض عنه ، ويسجل ذلك  
ويشهد به (١) •

ومما تقدم تبين لنا : أن المالكية أجازوا الاستبدال في العقار عند  
الضرورة العامة • إلا أن ظاهر المنقول عن كتب المالكية تفيد : أن الوقف  
لا يدخل في المسجد أو الطريق إلا بضمن مطلقاً •  
ومن المالكية من فرق بين ما إذا كان الموقوف عليهم معينين أو غير  
معينين :

١ - فإذا كان الموقوف عليهم معينين ، فإن الثمن يدفع اليهم ، أو  
إلى من يقوم مقامهم كالتولي على الوقف ، على أن يشتروا به عقاراً يحل  
محل الأول بمصارفه وشروطه •

٢ - وإذا كان الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمساكين : فإنهم  
يرون : أنه لا يعوض بضمن ••••• لأنه لم يتعلق به حق لمعين ، وما  
يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في مسجد أو طريق عام أو مدفن  
أعظم مما قصد تحييسه لأجله أولاً •

قال الدسوقي (٢) « ظاهره : أن الوقف - سواء كان على معين أو  
غير معين - لا يدخل في المسجد إلا بضمن ، وهو ظاهر النقل في التوضيح  
والمواق وغيرهما •

وذكر المسناوى : أن في فتوى أبى سعيد بن لب : أن ما وسع به

(١) انظر : التاج والاكلیل : ج ٦ ص ٤٢

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٩٢ •

لمسجد من الربع لا يجب ان يعوض فيه ثمن الا ما كان ملكا او حبا على معين ، وأما ما كان حبا على غير معين كالفقراء ، فلا يلزم تعويضه ، أى دفع ثمن ما فيه • لانه اذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين ، وما يحصل من الاجر لو وقفه اذا أدخل فى المسجد أعظم مما قصد تحييسه لأجله أولا •

### ثالثا - مذهب الشافعية :

تشدد الشافعية أكثر من غيرهم فى أمر استبدال العين الموقوفة حتى اوشكوا أن يمنعوه مطلقا ، وكأنهم رأوا : ان فى الاستبدال ، سيلا الى ضياع الوقف ، او التفريط فيه •

الا انهم تكلموا فى استبدال بعض المنقول من الوقف مع شئ من التضييق الشديد •

وبالرجوع الى كتب الشافعية ، وجدنا ان الصور التى يجرى البحث فى مشروعيتها استبدالها او عدم مشروعيتها ، لا تعدو أن تكون : نجاسة وجفت ، او بهيمة فزمنت ، او جذوعا على مسجد فتكسرت • وهذه الصور التى انتفت المنفعة الاصلية منها هى التى دار خلاف الشافعية حولها • ولهم فيها وجهان :

**الوجه الاول :** المنع من بيعها واستبدالها ، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى الانتفاع بها الى استهلاكها •

وفى ذلك يقول الشيرازي<sup>(١)</sup> : وان وقف مسجدا فخرّب المكان وانقطعت الصلاة فيه : لم يعد الى المالك ، ولم يجز له التصرف فيه •

---

(١) انظر : المذهب : ج ١ ص ٤٤٥ •

لان ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود الى الملك بالاختلال ، كما لو  
أختق عبدا فزمن • وان وقف نخلة فجفت ، او بهيمة فرممت ، او جذوعا  
على مسجد فتكسرت - ففيه وجهان :

أحدهما : لا يجوز بيعه ، لما ذكرناه في المسجد •

والثاني : يجوز بيعه • لانه لا يرجى منفعة ، فكان بيعه أولى  
من تركه بخلاف المسجد ، فان المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ،  
وفد يعمر الموضع فيصلى فيه •

ومن تشدد الشافعية في منع الاستبدال : انهم منعوا بيع الوقف  
ولو كان في حال لا يصلح معها الا بالاستهلاك ، ففي هذه الحالة أجازوا  
للمستحقين استهلاكه لانفسهم ، ولم يجيزوا بيعه •

فاذا كان الموقوف شجرا وجف حتى لم يعد صالحا للثمار ولا  
ينتفع به الا في اتخاذه وقودا ، جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودا  
لانفسهم ، ولا يجوز لهم بيعه • لان مع عدم امكان الانتفاع به الا  
باستهلاكه ، لم تزل عنه صفة الوقف التي تمنع عندهم منعا مطلقا •

وفي هذا يقول الشرييني - وهو يشرح عبارة المنهج : ولو جفت  
الشجرة لم ينقطع الوقف على المذهب ، بل ينتفع بها جدعا<sup>(١)</sup> - :

« فان لم يكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق او نحوه ، ففيه  
خلاف :

قل : تصير ملكا للموقوف عليه ، لكنها لا تباع ولا توهب ، بل  
ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية ، وصحح هذا ابن الرفعة •••••

---

(١) انظر : مغني المحتاج : ج ٢ ص ٢٩١ - ٣٩٢ المذهب  
ج ١ ص ٤٤٥ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٨٦ •

فان قيل : يلزم عليه الثاني ، اذ القول بأن الوقف لا يبطل ، وتعود ملكا : متنافيان :

أجيب : بأن معنى عوده ملكا : أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالأحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف : أنه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه ..... فلا تنافي » .

**الوجه الثاني :** جواز البيع ، لتعذر الانتفاع به كما شرطه الواقف .

ويوضح الشيرازي هذا بقوله<sup>(١)</sup> : « فان قلنا : تباع ، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف » .

وقد بين الشافعية ان القيمة التي تجب بالاتلاف المضمون يلزم أن يشتري بها ما يكون وقفا مكان الذي أتلّف<sup>(٢)</sup> . وهكذا هنا - على هذا القول - يجب أن يؤخذ بالثمن ما يحل محل العين المبيعة .

وقد رجح أكثر الشافعية الوجه الاول القاضي بعدم انقطاع الوقف .

وما ذكرته - من آراء فقهاء الشافعية - هو في الوقف المنقول او ما هو في حكمه .

أما العقار : فلم تعرض له كتب الشافعية ، وكأنهم ذهبوا الى انه لا يمكن ان تسلب منفعته بحال ، فما دام الامر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله ، لكن يمكن - عن طريق التخريج - أن نجري الخلاف في الارض التي سلبت منها المنفعة بيقين ، الا أنه يبقى في المذهب رجحان المنع من البيع والاستبدال .

والمواردى يبين اساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول ، وعدم

---

(١) انظر : المذهب : ج ٥ ص ٤٤٥ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٩١ .

جوازه في العتار - بقوله<sup>(١)</sup> : « وهكذا الوقف اذا خرب : لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه ، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لبوت وقفه ، كذلك بيع بعضه . فأما دابة الوقف : فيجوز بيعها ، والاستبدال بتمنيتها .

والفرق بينهما وبين ما خرب من الوقوف : أن ما خرب قد يرجى عمارته ، ويؤمل صلاحيته ، فلم يجز بيعه . والدابة اذا أعطيت : لم يرج صلاحها ، ولم يؤمل رجوعها .

والفرق الثاني : أن للدابة مؤونة : ان التزمت أجحفت ، وان تركت هلكت . وليس كذلك الوقف .

ولهذين الفرقين ، قلنا : انه لو وقف حيوانا كسيرا عطبا : لم يجز .

وخلاصة الامر : أن الوقف اذا كان فيه ربيع ولو كان قليلا ، لا يباع عند الشافعية حتى ولو أذن بذلك القضاء على مذهبهم ، بل ان عبارة بعض الكتب تمنع الاستبدال مطلقا . فالماوردي يقول : « لا يباع موقوف وان خرب »<sup>(٢)</sup> .

ويستدل لشافعية على ذلك ، بما يلي :-

أولا : بالحديث المتقدم عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، والذي جاء فيه : « لا يباع أصلها ولا بتناع ، ولا توهب ، ولا تورث » .  
ثانيا : بالنظر ، حيث قالوا : ان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منفعه ، لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها .

---

(١) انظر : الحاوي للماوردي ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : المصدر السابق .

وقد أجاب الشافعية عن رأى ابي يوسف فى جواز بيع وقف المسجد اذا خربت المحلة ، ويصير المسجد ملكا للواقف •

قال الماوردى : « فاذا خربت محلة المسجد لم يبطل وقف المسجد ، ولم يجز بيعه •

وقال ابو يوسف : اذا خربت المحلة : بطل الوقف وصار المسجد ملكا للواقف •

وقال سفيان الثورى : لا يعود الى ملك الوقف ، لكن يباع ويشترى بثمنه موضع فى محلة عامرة ليكون مسجدا فيها •

وكلا المذهبين فاسد • لان ما زال عنه الملك لله تعالى : لم يجز أن يعود الى المالك ، كالعق •

ولأن ما خرب من البقاع قد يجوز أن تعود عمارته ، وما عمر منها فقد يجوز أن يصير خرابا ، فلم يكن لما قالاه وجه « (١) •

ولا يخفى ما فى مذهب الشافعية : من تشدد فى الاستبدال هو اشد مما ذهب اليه المالكية ، وهم فى هذا : على طبيعتهم فى مسلكهم الفقهي من التحفظ والورع •

والذى أراد : أن هذا الافراط فى التشديد قد يجر الى بقاء الكثير من دور الاوقاف خربة لا ينتفع بها أحد • والى بقاء بعض الاراضى غامرة ميتة لا تنبت زرعاً ، ولا تمد أحداً بغذاء • وفى هذا من الاضرار ما فيه ، وهو يصطدم مع مصلحة المستحقين فى الارتفاق ، كما يصطدم مع مصلحة الامة فى العمارة والنماء •

---

(١) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط •



#### رابعاً : مذهب الحنابلة :

لم يفرق الحنابلة بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه - كما فعل المالكية - بل انهم اخذوا حكم العقار من المنقول ، فلما قام الاجماع على أن الفرس الحبيس على الغزو اذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر ، مثل أن تدور في الرحى ، او يحمل عليها تراب ، أو تكون رغبة في نتاجها - : يجوز بيعها ، فما المانع من أن يقاس عليها ما يكون في معناها من منقول آخر أو عقار ؟ •

فالباع والاستبدال يكون استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته<sup>(١)</sup> •

جاء في مختصر الخرقى ما نصه<sup>(٢)</sup> : واذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً ، بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجل وفقاً كالأول ، وكذلك الفرس الحبيس اذا لم يصلح للغزو بيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد » •

وبذلك يكون الحنابلة قد نحللوا من قيود التشديد قليلاً ، وتساهلوا في بيع الاحباس لتحل أخرى محلها ، وبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة اوسع من المالكية والشافعية ، وان لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب الحنفية •

#### رأى الحنابلة في بيع المساجد :

للحنابلة في بيع المسجد روايتان :

**الرواية الاولى :** قد أجاز الحنابلة فيها بيع المساجد ، فاذا صار

---

(١) انظر : الشرح الكبير على متن المقنع ج ٦ ص ٢٤٣ •

(٢) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٥ •

المسجد خير صالح للغاية المقصودة منه ، كأن ضاق على أهله ولم يمكن توسيعه ، أو خربت الناحية التي في المسجد وصار لغير مفيد ولا نفع فيه : ففي كل هذه الاحوال يباع المسجد ، ويصرف ثمنه في انشاء مسجد آخر يحتاج اليه في مكان آخر •

قال ابن قدامة<sup>(١)</sup> : « ان الوقف اذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت ، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه ، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه ، أو تشعب جميعه ولم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه - : جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته ، وان لم يمكن الارتفاع بشيء منه : بيع جميعه » •

قال أحمد - في رواية أبي داود - : اذا كان في المسجد خشتان لهما قيمة : جاز بيعها وصرف ثمنها عليه<sup>(٢)</sup> •

وقال أحمد - في رواية صالح - : « يحول المسجد خوفا من النصوص ، أو اذا كان موضعه قدرا • قال القاضي : يعني اذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه »<sup>(٣)</sup> •

ونص أحمد - في رواية عبدالله - على جواز بيع عرصة المسجد ، وتكون الشهادة في ذلك على الامام<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة •

(٢) انظر : الفروع ج ٤ ص ٦٢٣ ، والمغني ج ٦ ص ٢٢٥ •

(٣) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٥ •

(٤) انظر : المصدر السابق ، الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤٢ •

**الرواية الثانية :** قد منع الحنابلة فيها بيع المساجد • قال أبو بكر :

روى علي بن سعيد : أن المساجد لا تباع ، وإنما تنقل آلتها<sup>(١)</sup> •

وقد رجح أبو بكر الرواية في صحة بيع المسجد في تلك الأحوال ، فقال<sup>(٢)</sup> : « وبالقول الأول أقول ، لأجماعهم على جواز بيع القوس الحيس - يعني : الموقوفة على الغزو - إذا كبرت ، فلم تصلح للغزو ، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر ، مثل أن تدور في الرجا ، أو يحمل عليها تراب ، أو تكون الرغبة في نتائجها ، أو حصانا يتخذ للطريق : فإنه يجوز بيعها ، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو • نص عليه أحمد » • وبهذا خالف الحنابلة مالك والشافعي القائلين بعد جواز شيء من ذلك •

#### **الأدلة :**

يستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه من جواز بيع المسجد بما يلي :  
**أولا : بالاجماع •** فقد روى : أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كتب إلى سعد - لما بلغه أنه نقب بيت المال الذي بالكوفة - : إن انقل المسجد الذي بالتمارين ، واجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصل • وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه ، فكان اجماعا •

**ثانيا : بالنظر •** فقد قالوا : إن في الاستبدال أو البيع ، استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته ، فوجب ذلك ، كما لو استولد التجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : المصدرين السابقين •

(٢) انظر : الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤٢ •

(٣) المصدر السابق •

قال ابن عقيل : « الوقف مؤبد • فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه ، استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان • وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض •

ويقرب من هذا : الهدى إذا عطب في السفر ، فإنه يذبح فسي الحال ، وإن كان يختص بموضع ، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية : استوفى منه ما أمكن ، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره • لأن مراعاته مع تعذره تقضى إلى فوات الانتفاع بالكلية • وهكذا الوقف المعطل المنافع<sup>(١)</sup> •

#### تقييد الاستبدال في المذهب الحنبلي :

قيد الحنابلة جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة<sup>(٢)</sup> ، وهذا على أصلهم في أن أصل البيع حرام ، إنما أباح للضرورة : صيانة مقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ، ومع الانتفاع به وإن قل لا يضيع المقصود ، فلا يباع لعدم الضرورة •

وبذا يقول شمس الدين المقدسي ما نصه<sup>(٣)</sup> : « ويحرم بيعه ، وكذا المناقلة • - نقله علي بن سعيد - لا يستبدل به ، ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع به » •

وقال ابن قدامة<sup>(٤)</sup> : وإن لم تعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاختبارات العلمية ص ١٠٧ •

(٣) انظر : الفروع ج ٤ ص ٦٢٢ •

(٤) انظر : المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٧ •

قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقت : لم يجوز بيعه لأن الأصل تحريم البيع ، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع - وإن قل - ما يضيع المقصود . اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً ، فيكون ذلك كالعدم » .

فترى من هذا : أن الحائبة قيدوا الاستبدال بأن جعلوا المدار فيه تحقيق المصلحة ، وتلبية داعية الضرورة .

ولم يغفلوا - وهذا منطلقهم - عن أن المصلحة قد تتحقق ببيع بعض الوقت لأصلاح باقيه ، فنصوا على جواز ذلك .

وفي هذا يقول ابن النجار<sup>(١)</sup> : « ويصح بيع بعضه لأصلاح باقيه إن اتحد الواقف والجهة ، وإن كانا عينيين أو عينا ولم تنقص القيمة . والا بيع الكل » . وقد رد الماوردي هذا الرأي عند الحائبة ، فقال<sup>(٢)</sup> :

« وقال أحمد بن حنبل : يجوز بيع بعضه لعمارة باقيه كالدابة إذا أعطيت . وهذا خطأ : لقوله - صلى الله عليه وسلم - : « حبس الأصل ، وسبل الثمرة » . فلم يجوز أن يزال عن الحبس ، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه ، كذلك بيع بعضه » .

#### الجهة المختصة بالبيع والاستبدال :

يقرر الحائبة : أن الذي له البيع والشراء في الاستبدال : إنما هو الحاكم إذا كان على مصلحة عامة .  
أما إن كان على معين ، فالذي يتولى ذلك إنما هو الناظر الخاص ،

---

(١) النظر : منتهى الإرادات ج ٢ ص ٢٠ .

(٢) النظر : الحاوي للماوردي ج ٧ مخطوط .

ويحتاج الناظر بالحصول على اذن الحاكم له .

قال ابن النجار<sup>(١)</sup> : « ويبيعه الحاكم ان كان على سبيل الخيرات ،  
والا فناظره الخاص ، والاحوط : اذن حاكم له » .

وانما جعل الحائبة الاستبدال للناظر - اذا كان الوقف على  
معين - : لأنهم يرون أن الملك في الوقف الى الموقوف عليهم . كما  
تقدم . فاذا عدم الناظر فان الذي يتولى ذلك هو الحاكم<sup>(٢)</sup> .

واذا بيع الوقف ، اشترى بشئ ما يرد على أهل الوقف ، سواء  
أكان الوقف المشتري من جنس المباع أم من جنس غيره . لان المقصود :  
المنفعة لا الجنس . لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت  
الاولى تصرف فيها . لانه لا يجوز تغيير المصروف مع امكان المحافظة عليه ،  
كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع امكان الانتفاع به<sup>(٣)</sup> .

#### خامسا : مذهب الشيعة الجعفرية :

مذهب الجعفرية من الاستبدال في الوقف قريب - في الشدة  
والتحفظ - من مذهب الشافعية ، حيث ان الاصل عندهم عدم الجواز  
اجمالا<sup>(٤)</sup> .

أما في التفصيل : فهم يقسمون الوقف بهذا الصدد الى قسمين :

**القسم الاول : الاوقاف على الجهات العامة التي لا يملكها أحد ،**

كالمساجد والمشاهد ، والمدارس ، والمقابر ، والقناطر ، ونحوها .

---

(١) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ٢٠ .

(٢) نظر : الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ص ٤٩٥ .

(٣) انظر : المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٧ .

(٤) انظر شرائع الاسلام للمحقق الحلي ج ١ ص ٢٥٠ .

فهذا النوع من الأوقاف لا يجوز بيعه أو الاستبدال به مطلقا ، وإن آل إليه حتى عند خرابها واندراسها : بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلا ، بل تبقى على حالها • فلو خرب المسجد ، وخربت القرية التي هو فيها ، وانقطعت المارة عن الطريق الذي يسلك إليه - لم يجوز بيعه وصرف ثمنه في أحداث مسجد آخر أو تعميره<sup>(١)</sup> •

**القسم الثاني : الوقف على الجهات الخاصة •** فإذا خرب الوقف في هذه الحالة ، وانهدم ، وزال عنوانه ، كالبيتان انقلعت أو يبست أشجارها ، والدار تهدمت حيطانها وعفت آثارها - : فإن أمكن تعميره وإعادة عنوانه ، ولو بصرف حاصله من الإجارة ونحوها : لزم فيه وتعين • وإن لم يمكن ذلك ، ففي بيعه واستبداله قولان لهم • والراجع عدم الجواز •

قال المحقق الحلي<sup>(٢)</sup> : « ولو انقلعت نخلة من الوقف ، قيل : يجوز بيعها لتعذر الانتفاع إلا بالبيع ، وقيل : لا يجوز ، لامكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه • وهو أشبه • »

وقد ذكرت بعض كتب الإمامية بعض الحالات التي يجوز فيها بيع واستبدال الأوقاف الخاصة :

فقد جاء في كتاب هداية الأنام ما نصه<sup>(٣)</sup> : « وإنما يجوز ذلك لهم - أي الموقوف عليهم - لعروض بعض العوارض ، وطسروا بعض الطوارئ ، وهي أمور :

---

(١) انظر : هداية الأنام : ج ٢ ص ٢٤٤ •

(٢) انظر : شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٥٠ - ٢٥١ •

(٣) انظر : هداية الأنام ج ٢ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ •

**أحدها :** فيما اذا خربت بحيث لا يمكن اعادتها الى حالتها الاولى ،  
ولا انتفاع بها الا ببيعها ، فينتفع بئمنها ، كالحيوان المذبوح ، والجذع  
البالي ، والحصير الخلق ، فتباع ويشترى بئمنها ما ينتفع به الموقوف  
عليهم . والأحوط - ان لم يكن الأقوى - مراعاة الأقرب الى العين  
الموقوفة .

**الثاني :** أن تسقط بسبب الخراب او غيره عن الانتفاع المعتد به  
بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة الى منفعة أمثالها ، كما اذا  
انهدمت الدار واندرست البستان ، فصارت عرصه لا يمكن الانتفاع بها  
الا بمقدار جزئي جدا ، يكون بحكم المعدوم بالنسبة اليها ، لكن اذا بيعت  
يمكن أن يشتري بئمنها دار أو بستان أخرى ، أو ملك آخر تساوى  
منفعتها منفعة الدار او البستان او تقرب منها .

نعم : لو فرض انه على تقدير بيع العرصه لا يشتري بئمنها الا ما  
تكون منفعتة بمقدار منفعتها باقية على حالتها : لم يجز بيعها ، بل تبقى على  
حالتها .

**الثالث :** فيما اذا علم او ظن انه يؤدي بقاءه الى خرابه على وجه  
لا ينتفع به اصلا ، او ينتفع به قليلا ملحقا بالمعدوم ، سواء كان ذلك  
سبب الاختلاف الواقع بين أربابه ، او لأمر آخر .

**الرابع :** فيما اذا اشترط الواقف في وقفه : أن يباع عند حدوث أمر ،  
مثل قلة المنفعة ، او كثرة الخراج ، او المخارج ، او وقوع الاختلاف  
بين أربابه ، او حصول ضرورة أو حاجة لهم ، او غير ذلك . فانه لا  
مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر ، على الأقوى .



**الخامس :** فيما اذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف تلك الأموال والنفوس ، ولا ينحسم ذلك الا ببيعه • فيجوز حينئذ بيعه ، وتقسيم ثمنه بينهم •

نعم : لو فرض انه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه وحسب الثمن في شراء عين أخرى لهم ، او تبديل العين الموقوفة بعين أخرى - تعين ذلك : فيشتري بالثمن عين أخرى ، او يبدل بملك آخر ، فيجعل وقفا ، ويبقى لسائر البطون « ١٠ هـ

ويؤخذ على القول الأخير - الخامس - انه يمكن ان يكون بابا ينفذ منها الموقوف عليهم للوصول الى بيع الوقف والتصرف فيه ، فاذا رغب الموقوف عليهم ببيع العين الموقوفة : تشاحنوا فيما بينهم وتنازعوا ، مما يسوغ لهم طلب بيع الوقف وتصفيته •

لذا ، فان هذا القول يخالف مسلك الجعفرية المتشدد في منع البيع والاستبدال •

#### **موزانة وترجيح :**

نخلص مما تقدم : الى أن المذاهب الثلاثة ، الشافعية والمالكية والجعفرية ، قد تشددوا في بيع الموقوف واستبداله ، ومنعه الا في حالات تدور في الأعم الأغلب على الضرورة •

بينما ذهب الحنابلة والحنفية : الى التساهل في المسألة ، ورأوا أن في المنع افراطا قد يجبر الى مفسدة ، كأن تبقى دور الوقف خاوية خربة ، أو تبقى أراضيها مهجورة ميتة لا تزرع فيها ولا تبت ، مما يترتب عليه ضرر المستحقين وبجهات البر والخير ، وضرر على الجماعة والمجتمع •

ونحن مع تسليمنا بأن الوقف ينبغي ان يكون مؤبدا ، الا اننا نرى انه اذا قام مانع من التأيد ، فانه يمكن تأييده على وجه يخصصه استيفاء الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، فالجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض ، وهذا مما شهد الشرع له بالاعتبار . فالهدى - وهو ما يهدى الى الحرم من النعم - اذا أصابه عطب في الطريق ، يذبح في الحال ، وان كان يختص بموضع . فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية ، استوفى منه ما أمكن ، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره . لان مراعاته مع تعذره تقضي الى فوات الانتفاع بالكلية . فهكذا الوقف المعطل المنافع .

هذا على صعيد الفكر والنظر ، وعلى افتراض قيام الاستبدال على أسس شرعية تحفظ للوقف دوامه ، وللمستحقين حقوقهم ، وللأمة مصلحتها .

غير أن التطبيق العملي أظهر في كثير من حالات الاستبدال حالة سلبية يخشى على الوقف منها ، وضاعت حقوق الناس بها ، وكان الاستبدال - في كثير من الأزمنة - ذريعة للحكام الظلمة الى أكل أموال الناس بالباطل .

فمن المؤلم ان نرى التاريخ قد حفظ لنا كثيرا من الصور غير الكريمة لقوم من ذوى السلطة : قد مكن الله لهم في الأرض فعدوا على على أملاك الوقف يأكلونها بغير وجه حق منذرين بالاستبدال ، أعانهم على ذلك قضاة ظلمة ، وشهود زور . وقد ذكرت كتب التاريخ والفقه بعض هذه الصور ، وهناك صور خفيت على رجال التاريخ وفقهاء الأمة . وهذه الصور لا يمكن حصرها لكثرتها ، ولا الوقوف عليها لسريتها ،

أو لالباسها لباس الحق والشرع \*

#### ما عليه العمل في العراق :

جرى العمل في العراق على : جواز الاستبدال في حالة اشتراطه من قبل الواقف ، أو قيام ضرورة لذلك ، أو دعاء مصلحة اليه •  
وقد سلك ديوان الأوقاف هذا السلك ، بعد أن رأى أن كثيرا من أعيان الوقف هي بمثابة خرائب لا نفع فيها ، أو أن ما فيها من نفع لا يتناسب مع ما ستغله لو أنها استبدلت بعين أخرى ، أو بيعت واستغل منها واستثمر •

وقد كان الاستبدال منوطا بنظر المحاكم الشرعية •  
فقد جاء في الفقرة الاولى من المادة السادسة من قانون ادارة الاوقاف رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٤ ما يلي<sup>(١)</sup> :

« للوزارة استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في استبداله ببدل من الموقوف أو النقد بحسب ما فيه الانفع للموقف ، ويتم ذلك بموافقة المجلس ، وحجة من المحكمة الشرعية وصدور مرسوم جمهوري » •

الا أن وقائع معينة دلت على ان اجراءات المحاكم وتحريراتها قد داخلها شيء من التقصير والتهاون • فصدر القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٦٦ لينقل الاختصاص من المحاكم الشرعية •  
فجاء في الفقرة الاولى من المادة السادسة مايلي<sup>(٢)</sup> :

« للديوان وللمتولي استبدال الموقوف الذي تحقق المصلحة في

---

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية (الوقائع) بعدد ٩٨١ وتاريخ ١٩٤٧/٧/٢٩ •

(٢) نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد ١٢٩٣ وتاريخ ١٩٦٦ ٧/٣١ •

استبداله بعقار او ينقد أيهما أنفع للوقف ، ويتم ذلك بقرار من المجلس  
وموافقة مجلس الوزراء .

ثم جرى تعديل جديد على هذه الفقرة وذلك بالقانون رقم ١٧٣ لسنة  
١٩٦٧<sup>(١)</sup> الذي أعاد فيه سلطة المحاكم الشرعية على هذا الامر ، وذلك  
حين أضيفت الجملة التالية الى نهاية الفقرة الاولى من المادة السادسة من  
القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ . ونصها : « بعد الحصول على حجة من  
المحكمة الشرعية المختصة » .

وقد حذفت هذه الفقرة بأكملها بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٧٠ ، وهو  
قانون تعديل قانون ادارة الاوقاف<sup>(٢)</sup> . وأصبح النص كما يلي :

« للديوان وللمتولى استبدال الموقوف الذي تتحقق المصلحة في  
استبداله بعقار او ينقد أيهما أنفع للوقف ، ويتم ذلك بقرار من المجلس  
وموافقة الرئيس الأعلى لديوان الاوقاف ، دون الحاجة الى الحصول على  
حجة من المحكمة الشرعية » .

وقد وضعت تعليمات لاستبدال الموقوف ، وأنظمة تبين طرق المزايدات  
والمناقصات فيه ، قصد بها أن تكون حاجزا يمنع الغبن في الاستبدال ،  
والانحراف بالمحاباة ، او بتفويت مصلحة الوقف لحساب مصالح اشخاص  
اهم نفوذ أو سلطان .

فصدر بذلك نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالاوقاف<sup>(٣)</sup> رقم

---

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد ١٥١٦ وبتاريخ  
١٩٦٧/١٢/٢٧ .

(٢) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية عدد ١٩١٤ وبتاريخ  
١٩٧٠/٨/٣٠ .

(٣) نشر هذا النظام بالجريدة الرسمية بالعدد ١٧٧٧ وبتاريخ  
١٩٦٩/٩/١٤ .

رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ • وقد تضمنت المادة (١٨) منه : منع طائفة من الأشخاص من أن يكونوا طرفاً في الاستبدال ، وهم : رئيس الوزراء ، والوزراء ، وأعضاء المجلس الأعلى للأوقاف ، وأقربائهم لحد الدرجة الرابعة ، ومستخدموهم ، وكذلك كل موظف أو مستخدم أو صاحب جهة يتقاضى راتباً من ميزانية الأوقاف ، وجميع أعضاء لجان المزايدات والمنقصات والتقديرات •

ثم صدرت تعليمات حول استبدال الموقوفات<sup>(١)</sup> رقم (١) لسنة ١٩٧٠ بينت الإجراءات الواجب اتباعها عند استبدال الموقوفات ، قصد بها أن تكون معياراً يضمن تحقق المصلحة من الاستبدال •

---

(١) نشرت هذه التعليمات في الجريدة الرسمية بالعدد ١٩٤٣ بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٧ •

## الفصل الثاني



## الفصل الثاني

### في اجارة الوقف

اجارة الوقف كاجارة الملك : فيما يشترط لانعقادها وصحتها ونفاذها في العاقدين ، وفي المعقود عليه ، وفي الصيغة ، وفيما يترتب عليها من الاحكام والحقوق •

غير ان الاحتياط لجانب الوقف ، ورعاية مصلحته : اقتضى احكاما خاصة باجارة الوقف في مواضع خمسة • وهي :

- ١ - من يملك اجارة الوقف •
  - ٢ - من يؤجر له الوقف •
  - ٣ - مقدار الأجرة •
  - ٤ - في مدة الاجارة •
  - ٥ - فيما تنتهي به الاجارة •
- وستتكم عن كل مسألة من هذه المسائل ، في مبحث مستقل •



## المبحث الأول

### في

### من يملك اجارة الوقف

ان الذى يملك استغلال الوقف بالاجارة ونحوها من مزارعة ومساقاة ، انما هو الناظر دون الموقوف عليه • لان الولاية للناظر ، فان سم يكن لها متول : أجرها القاضي ، او كان لها متول الا انه أبى الاصلح للوقف • واما مع وجود المتولى فليس للقاضي ذلك ، اذ ليس للقاضي حق التصرف مع وجود ناظر للوقف ، حتى ولو كان منصوبا من قبله ، وهذا بناء على قاعدة مشهورة • وهى :

« أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة »<sup>(١)</sup> •

غير أن هلالا يرى<sup>(٢)</sup> : أن القاضي اذا أجر دار الوقف او وكيله

لأمره : جاز • وظاهره : اطلاق الجواز مع وجود المتولي •

غير أن ابن عابدين نقل عن فتاوى الحانوتي : أن تنصيبهم على أن أن القاضي محجور عن التصرف فى مال اليتيم عند وجود الوصي ، يقتضي القياس عليه : انه محجور عليه هنا ايضا عند وجود المتولى ، فلا يؤجر الا اذا لم يكن له متول ، او كان وامتنع • قال ابن عابدين : وعليه يحمل كلام هلال<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٤ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٨ ، الانصاف : ج ٧ ص ٦٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٢٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق ص ٥٢٦ - ٥٢٧ •

### حق الموقوف عليه في اجارة الوقف :

لمعرفة رأى فقهاء الحنفية في حق الموقوف عليه في اجارة الوقف ، لا بد لنا من التفرقة بين حالتين :

**الحالة الاولى :** أن يكون الموقوف عليه ناظرا على الوقف • وفي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء من حق الموقوف عليه في اجارة الوقف • الا أن هذا الحق قد ثبت له من حيث كونه ناظرا على الوقف ، لا من حيث كونه مستحقا فيه • وهو الذي عليه الفتوى<sup>(١)</sup> •

**الحالة الثانية :** أن لا يكون الموقوف عليه ناظرا • فيرى غالبية الفقهاء أن ليس للموقوف عليه الحق في اجارة الوقف ، وانما له الحق في الغلة يطالب بها الناظر •

وفي هذا يقول ابن الهمام<sup>(٢)</sup> : « ونص الاستروشنى ، انه رأى في المنقول : ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز ، وانما يملك الاجارة : المتولى ، أو القاضي » •

وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله<sup>(٣)</sup> : « لأنه يملك المنافع بلا بدل ، فلم يملك تملكها بدل ، وهو الاجارة ، والا لملك اكثر مما يملك » •  
وان يملك الموقوف عليه اكثر مما يملك : ممنوع ، حيث لم تملك العين من كل وجه ، بخلاف ما اذا ملكت من كل وجه كالموهوب له بدون عوض • أو الوارث مثلا : حيث يملك البيع والهبة بعوض •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٤ • وانظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٩ - ٣٩٠ •

(٢) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٥٥ •

(٣) انظر : الحاشية ج ٣ ص ٥٥٣ •

### الموقوف عليه له حق الاعارة :

- يقرر الفقهاء : أن الموقوف عليه يملك الاعارة اذا شاء<sup>(١)</sup> .
- لان الاعارة لا ترتب له ملكا اكثر مما يملك .

وقد علل الخصاص صحة الاعارة وعدم صحة الاجارة ، بقوله<sup>(٢)</sup> :  
« قلت : أرأيت ان جعل سكن هذه الدار لرجل من ولده ، فأراد هذا الذي جعل له سكنها أن يسكن فيها غيره ؟ »

قال : أن يسكنها غيره على سبيل العارية منه : فله ذلك ، وان أراد أن يؤجرها منه : فليس له ذلك .

قلت : فما الفرق بين العارية والاجارة ؟

قال : العارية لا توجب في الدار حقا للمستعير ، وهو بمنزلة ضيف اضافه ، والاجارة يجب للمستأجر فيها حق الاجارة .

- ومذهب الشافعية موافق للحنفية في منع الاجارة من قبل المستحق .
- وفي ذلك يقول الشرييني الخطيب<sup>(٣)</sup> : « لكن لا يؤجر - اى الموقوف عليه - الا اذا كان ناظرا ، او اذن له الناظر في ذلك » .

### رأى الفقيه ابي جعفر :

للفقيه أبي جعفر رأى تفصيلي في جواز اجارة الموقوف عليه ، اذا نه فرق في ذلك بين الدور والحوائيت ، وبين الارض الزراعية :  
أ - فاذا كانت العين الموقوفة دورا وحوائيت ، ولم يكن معه شريك في الاستحقاق ، وكان الموقوف غير محتاج الى العمارة - : جاز له ايجار

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٦٦ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٨٩ - ٣٩٠ .

#### • الدور والحوانيت

ب - وأما الأراضي الزراعية : فإن كان الوقف قد شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن ، وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة : لم يكن له إيجارها •

والعلة في منعه من إيجارها : أن الموقوف عليه يستحق كامل الاجر والعقد ، وبذا يفوت شرط الوقف في تقديم العشر والخراج •

أما إذا لم يشترط الوقف تقديم العشر والخراج : فيجب أن يجوز له إيجارها • ولكن يكون الخراج والمؤن عليه<sup>(١)</sup> •

وقد بين ابن الهمام رأى الفقيه ابى جعفر ، بقوله :

« ونقل عن الفقيه ابى جعفر : انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه - اذا كان الوقف لا يسترم - تجوز اجارته ، وهذا في الدور والحوانيت • • وأما الأراضي ، فإن كان الوقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن : فليس للموقوف عليه أن يؤجر ، وان لم يشترط ذلك : فيجب أن يجوز ، ويكون الخراج والمؤنة عليه »<sup>(٢)</sup> •

#### ما أراه في رأى ابى جعفر :

والذى أراه - في هذا - أن تكون الدور والحوانيت في عصرنا كالأراضي الزراعية • لان عليها ضريبة عقارية ايضا ، وان لم يكن ذلك حاصلًا من قبل •

على أن الاحتياط يقضى بأن لا يمكن المستحق من أخذ الاجرة كلها ، خوفا من أن يؤول الوقف الى الخراب والدمار ، كما لا يخفى •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٣ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

ما يترتب على عدم جواز اجارة المستحق :

يترتب على عدم جواز اجارة الموقوف عليه للوقف اذا لم يكن ناظرًا عليه ، ما يلي :

أولاً : أن الموقوف عليه لو قبض الأجر من المستأجرين لم تبرأ ذمتهم بالدفع له . لأنهم أقبضوا من لا يملك القبض ، وللناظر مطالبتهم بالأجر ، وهم وشأنهم مع من قبض منهم بغير أن يكون له حق القبض .

ثانياً : أن الفتوى عند الحنفية على أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لو غصب منه الوقف الا بتولية ، او أذن القاضي ، سواء في ذلك دعوى العين او دعوى الغلة<sup>(١)</sup> .

قال ابن عابدين - نقلاً عن جامع الفصولين<sup>(٢)</sup> :

« ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف ، وإنما يملكه المتولى » .

وتعقبه ابن عابدين بقوله<sup>(٣)</sup> : « وقد يجاب : بأن عدم سماع دعواه في الغلة ، اذا كان الموقوف عليهم جماعة . بخلاف ما اذا كان واحداً وادعى بها . لانه يريد اثبات حقه فقط . ويؤيده قوله - اي في جامع الفصولين - بعد ما مر : « ولو كان الوقف على رجل معين ، قيل : يجوز أن يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ، ويفتى : بأنه لا يصح . لان حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف » اهـ .

فعلق ابن عابدين على ذلك بقوله : « فاذا كان حقه أخذ الغلة ،

---

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥٣ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ص ٥٥٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

وغضبها غاصب ، ينبغي أن لا يتردد في سماع دعواه ليصل الى حقه • وفي فتاوى الحانوتي : « والحق : أن الوقف اذا كان على معين : تصح الدعوى منه • وظاهره سماعها على عين الوقف ايضا • ولذا قال في نور العين : ان الغلة نماء الوقف ، فبزوال الوقف تزول الغلة ، فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه ، فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الأصح » •

ثالثا : تقبل دعوى المستحق على المتولي بكونه مستحقا ، او على أن نصيبه أكثر مما يعطيه المتولى •

قال ابن عابدين<sup>(١)</sup> : « لو ادعى رجل على المتولى بأنه من الموقوف عليهم ، وأن له حقا في غلة الوقف ، وبأن حقه فيها كذا ، أكثر مما كان يعطيه : ينبغي عدم التردد - ايضا - في سماعها • لانه يريد مجرد اثبات حقه » •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

## المبحث الثاني

### في

### من يؤجر له الوقف

قلنا في المبحث الاول : ان الذي يملك تأجير الأعيان الموقوفة : انما هو الناظر ، الا أن الفقهاء قيدوا هذا الحق بقيود يجب عليه أن لا يتعدها ، ومن هذه القيود ما يلي :

أولا : ليس للمتولي ان يؤجر عينا من أعيان الوقف لنفسه ولا لولده الصغير - اي الذي هو في ولايته - • لأنه - بهذا - يكون مؤجرا ومستأجرا ، ومطالباً ، ولواحد لا يتولى طرفي العقد الا في مواضع مستثناة ليس هذا منها • فالو أجر لنفسه او لمن هو في ولايته : لم يصح العقد<sup>(١)</sup> •

واذا كنا قد منعنا المتولى من اجارة الوقف لنفسه ، او لمن تحت ولايته ، فانه يستطيع - ان يرغب في اجارة الموقوف - أن يذهب الى القاضي ، فيؤجر له ما يريد •

ففي الدر المختار<sup>(٢)</sup> : « هذا لو باشر بنفسه ، أما لو ذهب الى القاضي فأجره : صح » •

وتعقبه ابن عابدين بقوله<sup>(٣)</sup> : « قلت : ويشكل عليه ما مر من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولي » •

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٥ • وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٤ •

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٩٤ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ص ٥٩٤ •

والجواب عن هذا الايراد : أن القاضي لا يملك ذلك - على ما فيه من نزاع - عند صحة تصرف المتولى بنفسه . وهنا لا يصح تصرفه بنفسه ، فكأن المتولى غير موجود ، فيصح تصرف القاضي .

وله في الفقه - عند الحنفية - نظائر :

فقد قالوا : ان المتولي لو عمل كالفاعل او البناء في العين الموقوفة فله قدر أجرته لو أمره الحاكم ، والا . . . فلا . اذا لا يصلح المتولي مؤجرا ومستأجرا ، فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولى . وهذه العلة جارية هنا في مسألة استئجاره من القاضي .

قال ابن نجيم<sup>(١)</sup> : « والمتولي اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة : لم يجز في ظاهر الرواية ، وبه يفتى . وفي جامع الفصولين : اذا لا يصح مؤجرا ومستأجرا ، وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه » .

ومن ذلك - ايضا - : لو شرط الواقف ان لا تؤجر الارض اكثر من سنة ، وكانت اجارتها اكثر انفع للفقراء : فليس للقيم ان يؤجرها أكثر ، بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها . لان له ولاية النظر للفقراء .

قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> : « اذا شرط الواقف أن يؤجر أكثر من سنة ، والناس لا يرغبون في استئجارها ، وكانت اجارتها أكثر من سنة انفع للفقراء : فليس للقيم ان يؤجرها أكثر من سنة ، بل يرفع الامر للقاضي حتى يؤجرها . لان له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت » .

فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولى ، غير انه لا يصح

---

(١) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٩ ، وراجع حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٤ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٨ ، والاسعاف ص ٥٣



تصرفه بنفسه • وهكذا - الامر في مسألتنا •  
 ثانيا : لا يصح للمتولى أن يؤجر عينا من أعيان الوقف ممن لا تقبل  
 شهادتهم له ، وهم أصوله وفروعه وزوجته • بعدا عن التهمة • لانه يؤجر  
 ما ليس ملكا له ، فيجب أن يتعد عن مكان التهمة<sup>(١)</sup> •  
 فإن انتفت التهمة ، وتحقق أن الخير والمصلحة في هذا التأجير : صح  
 التصرف ، وذلك اذا كانت الاجرة أكثر من أجر المثل على مذهب الامام ،  
 أو كانت قدر أجر المثل عند الصالحين •  
 هذا هو ما عليه العمل والفتوى في الفقه الحنفي<sup>(٢)</sup> •  
 الا أننا نرى أن هناك شيئا من الارتباك في بعض كتب الحنفية عند  
 حكاية رأيهم في هذه المسألة • نعرضه فيما يلي :

#### رأي الخصاف :

يقول الخصاف : ان اجارة المتولى العين الموقوفة من ابنه او من ابيه  
 او من عبده أو من مكاتبه : لا تجوز في مذهب ابي حنيفة ، وأما على  
 مذهب ابي يوسف فان الاجارة من ابنه وأبيه جائزة ، وأما من عبده او  
 مكاتبه : فان الاجارة لا تجوز<sup>(٣)</sup> •

#### رأي الطرابلسي :

يرى الطرابلسي صاحب الاسعاف : أن المتولى على الوقف لا يجوز  
 له اجارة الوقف من ابنه ، او أبيه ، أو عبده ، أو مكاتبه • للتهمة ولا نص  
 معها<sup>(٤)</sup> •

(١) انظر : الاسعاف ص ٤٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٤ •

(٣) انظر : احكام الاوقاف ص ٢٠٦ •

(٤) انظر : الاسعاف ص ٤٧ •

وبالرغم من انه يرى عدم جواز اجارة الناظر لمن ذكرناهم ، الا انه يذكر في مكان آخر من كتابه ما ذكره الخصاص من بيان رأى أبي حنيفة :  
في عدم جوازها مطلقا وجوازها عند ابي يوسف ومحمد بالنسبة لابنه وأبيه  
دون عبده ومكاتبه<sup>(١)</sup> .

#### رأي ابن قاضي القضاة :

جاء في جامع الفصولين ، ما نصه<sup>(٢)</sup> : المتولى لو أجر دار الوقف  
من ابنه البالغ<sup>(٣)</sup> ، أو أبيه : لم يجز عند ابي حنيفة الا بأكثر من أجر  
المثل ، كيبيع الوصي لو بمثل قيمته : صح عندهما ، ولو خيرا لليتيم : صح  
عند ابي حنيفة ، وكذا متول أجر من نفسه لو خيرا : صح ، والا لا « اهـ .  
ففي جامع الفصولين : أن اجارة المتولى من ابنه أو أبيه جائزة عند  
أبي حنيفة : اذا كانت بأكثر من أجره المثل ، وهي جائزة عند ابي يوسف  
ومحمد ولو بأجرة المثل ، قياسا على بيع الوصي .

والخيرية التي قيد بها رأى ابي حنيفة في جامع الفصولين ، فسرهما  
ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ، فقال<sup>(٤)</sup> : « وتفسيره - أي  
الخير - : أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة • أو يبيع منه بعشرة  
ما يساوي خمسة عشر • وبه يفتى » .

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٥٧ « زاد صاحب الاسعاف رأى  
محمد - رحمه الله - في الجواز كما هو عند ابي يوسف » .

(٢) انظر : جامع الفصولين ج ٢ ص ٢٠ .

(٣) قيده بالبلوغ لان الصغير تابع له ، وهو بذلك تابع  
الحالة الاولى التي سبق ذكرها .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٣ .

### رأي الحنفكي :

أطلق صاحب الدر المختار<sup>(١)</sup> عدم الجواز على مذهب أبي حنيفة ، والجواز على مذهب الصحابين ، فقالوا : « ولو أجر لابنه : لم يجز » ، خلافا لهما •

نخلص من هذا الى أن كتب الحنفية حكّت في مسألة اجارة المتولى من ابنه او ابيه ، اقوالا ثلاثة :

( أ ) لا تجوز عند أبي حنيفة مطلقا ، وتجاوز عند أبي يوسف • وهذا ما حكاه الخصاص ، وما جاء في فتح القدير والاسعاف مع زيادة رأي محمد في الجواز مطلقا ، كما هو عند أبي يوسف •

(ب) أن ذلك لا يجوز مطلقا قولاً واحداً • وهذا ما جاء في كتاب الاسعاف كراى لصاحبه الطرابلسي •

(ج) تجاوز عند أبي حنيفة اذا كانت بأكثر من أجرة المثل ، وتجاوز عند صاحبيه ولو بأجرة المثل • وهذا ما جاء في جامع الفصولين •

### الرأي الراجح :

هذا • وقد رجح ابن نجيم ما جاء في جامع الفصولين ، حيث قال بعد ذكره لرأيه<sup>(٢)</sup> : « فعلم أن ما جاء في الاسعاف ضعيف » •

أما من عدا هؤلاء ، فإنه يصح لناظر أن يؤجر لهم ، سواء كانوا من الموقوف عليهم أو من غيرهم • لأن حق الموقوف عليه في الاستحقاق لا يتنافى مع استئجار العقار الموقوف •

وإذا رغب في استئجار عقار الوقف أكثر من واحد ، ينبغي لناظر

---

(١) النظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٩٤ •

(٢) النظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٤ •

الوقف ان يؤجر للموثوق به منهم الذى يدفع حقوق الوقف من غير  
مماطلة ، ولو كان أجره أقل من الاجر الذى يرغب به الباقون • لان هذا  
أنفع للوقف من أجر زائد قد يضيع أو لا يحصل الا بمقاضاة ، بل انهم  
ذهبوا الى جواز فسخ الاجارة من المستأجر الذى يخشى منه على ربة الوقف  
وتؤجر لآخر ولو بأجر أقل<sup>(١)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق : ج ٥ ص ٢٥٨

## المبحث الثالث

### في

### مقدار أجره الوقف

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء : أن العين الموقوفة إذا رغب في اجارتها ، فإنها تؤجر بأجر المثل<sup>(١)</sup> .

الا أن هذا الأصل المتفق عليه ليس مطلقا ، بل إن للفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - تفصيلات فيما يخص الاجارة بأقل من أجر المثل ، إذا كان ذلك يغبن فاحش .

أما إذا كان النقصان يسيرا<sup>(٢)</sup> : فإنه مما يتسامح به ، وتنفذ الاجارة معه ، سواء أكان المستأجر هو المستحق في الوقف ، أم كان اجنيا .

جاء في الدر المختار : « ويؤجر - أي الوقف - بأجر المثل ، ولا يجوز بالأقل ، ولو هو المستحق الا بنقصان يسير »<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر : حاشية ابن عا ج ٣ ص ٥٥٠ ، والاسعاف ص ٥٤ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩ «أية الانام ج ٢ ص ٢٤٧ . مطالب أولى النهى ج ٤ ص ٣٤٠ ، وروضة لبين ج ٥ ص ٣٥١-٣٥٢ .

(٢) والنقصان اليسير ، هو : ما يتغابن فيه الناس عادة ، والغبن الفاحش ، هو : ما لا يتغابن فيه الناس . وقال ابن عابدين في تقديره : والواحد في العشرة يتغابن فيه الناس ٠٠٠ فإذا كانت أجره الدار عشرة - أي دراهم - وزاد أجر مثلها واحدا ، فإنها لا تنتقض ، بخلاف الدرهمين في الطرفين ، أي في الزيادة والنقصان . وعلى هذا فإن الغبن الفاحش هو : الخمس ، واليسير هو : العشر . وهناك أقوال أخرى غيرها .  
راجع حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥١ .

(٣) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ .

ونحن هنا سنسب آراء العلماء فيما يترتب على الاجارة بغبن فاحش ،  
ومتى يجوز ذلك ، مع بيان لحكم الاجارة اذا زادت الاجرة او نقصت بعد  
العقد • وذلك في مطلبين :

## المطلب الأول

في

### الاجارة بغبن فاحش ، وما يترتب عليها

يرى الفقهاء : انه لا يجوز لمن له حق اجارة الوقف أن يؤجره بأقل  
من أجرة المثل ، حتى لو كان المؤجر هو الناظر في حال كونه المستحق  
وحده للاجرة كلها •

ففي الاسعاف ما نصه<sup>(١)</sup> : « الفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل  
حال » وانما منع الفقهاء ذلك : لانه قد يموت والاجارة لا تنسخ بموته ،  
فيتضرر المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الاجرة ، او يتضرر الوقف  
حين يكون محتاجا الى عمارة •

ويفرق الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> بين أن يؤجر المتولى العين الموقوفة  
على غيره ، والعين الموقوفة عليه •

ففي الحالة الاولى : لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من اجرة المثل •  
أما في الحالة الثانية : فان له ذلك ، قياسا اولويا على صحة الاعارة

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٤ •

(٢) انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٩٠ •

(٣) انظر : مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٣٤٠ •

منه ، كما هو عند الشافعية ، وباعتبار انتقال ملكية المنافع للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة •

قال الشرييني الخطيب - بعد قول صاحب المنهاج : « ومنافعه ملك للموقوف عليه يستوفيه بنفسه وبغيره باعارة واجارة »<sup>(١)</sup> - : « وفهم من تجوز الاعارة : الاجارة بدون اجرة المثل ، وبه صرح الامام » •

### ما يترتب على الاجارة بغبن فاحش :

لو أجر الناظر الوقف بغبن فاحش في اجرة : ترتب على ذلك نتائج مختلفة بحسب اختلاف آراء العلماء في هذه المسألة ، على النحو التالي :

#### ١ - مذهب الحنفية :

أولا : يرى الحنفية : ان ناظر الوقف اذا أجر الوقف بأقل من اجرة المثل وبغبن فاحش : ترتب عليه فساد عقد الاجارة •

قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> : ويشترط - ايضا - : أن يؤجر بأجرة المثل ، والا لم يصح •

واذا كان فقهاء الحنفية قد اتفقوا على فساد العقد ، فانهم اختلفوا في النتائج التي تترتب على ذلك :

فالخصاف يرى<sup>(٣)</sup> : أن العين الموقوفة اذا قبضت من قبل المستأجر فأما أن يستغلها بالزراعة او السكنى ، واما ان يقبضها ولا يستغلها •

(أ) فان استغلها : فعليه أجر المثل • ووجهه : ان المتولى ابطال بالتسمية ما زاد على المسمى الى تمام اجر المثل ، وهو لا يملكه ، فيجب :

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٩٠ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٤ •

(٣) انظر : احكام الاوقاف ص ٢٠٦ •

اجر المثل ، كما لو أجر من غير تسمية أجر<sup>(١)</sup> .  
(ب) أما اذا لم يستغلها ، كالدار يقبضها ولا يسكنها - فهو يرى :  
أن لا أجر عليه .

ووجهه : أن أجر المثل لا يلزمه في الاجارة الفاسدة : بكونها فسي  
يده . بل لا بد من استعمال العين الموقوفة المؤجرة له ، كي يجب أجر  
المثل عليه .

ونقل صاحب الاسعاف عن الشيخ ابى بكر محمد بن الفضل<sup>(٢)</sup> :  
« على أصل أصحابنا : ينبغي ان يكون المستأجر غاصبا » .

كما نقل عن بعض الفقهاء : أن المستأجر يصير غاصبا - عند من يرى  
عصب العقار - فان لم ينتقص شيء من المنزل وسلم ، كان على المستأجر  
الاجر المسمى لا غير » .

ويرى صاحب الاسعاف<sup>(٣)</sup> : أن « الفتوى : على انه يجب أجر المثل  
على كل حال » .

يؤيده ما جاء في الدر المختار<sup>(٤)</sup> اذ يقول : « والموقوف اذا أجره  
امتولي بدون أجر المثل : لزم المستأجر تمامه - اى تمام اجر المثل - كأب ،  
وكذا وصى أجر منزل صغيره بدونه : فانه يلزم المستأجر تمامه ، اذ ليس  
لكل منهما ولاية الحط والاسقاط » .

واذا كان الخفية يلزمون المستأجر بأجر المثل في كل الاحوال ، فهم

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٤ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : الدر المختار . ج ٣ ص ٥٥٤ .



بذلك : ينفون عن القيم دفع اى ضمان فى هذا مطلقاً<sup>(١)</sup> .

**ثانيا :** يرى الحنفية : أن الناظر اذا كان عالماً بأجرة المثل ، وأجر الموقوف بأقل منه : فإن ذلك بعد خيانة ، وكذلك اذا فعله الواقف . ويترتب عليه : اخراج الوقف من ولايته اذا كان غير مأمون عليه<sup>(٢)</sup> .

قال ابن عابدين<sup>(٣)</sup> : « ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولى لو كان عالماً بذلك ، وذكر الخصاف : ان الواقف - ايضاً - اذا أجر بالاقل مما لا يتغابن الناس فيه : لم يجز ، ويبطلها القاضي ، فان كان الواقف مأموناً ، وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة - : أقره القاضي فى يده وأمره باجارتها بالأصلح ، وان كان غير مأمون : أخرجها من يده ، وجعلها فى يد من يثق بدينه » .

**ثالثاً :** ذهب الحنفية الى أن المستأجر بأقل من أجر المثل مما لا يتغابن فيه الناس ، اذا امتنع عن تمام اجر المثل : فإن للناظر - اذا ظفر بمال المستأجر ، وكان من جنس حقه - أن يأخذ التقصان منه ، فيصرفه فى مصارفه . وذلك جائز قضاء وديانة عندهم<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٨ ، وأحكام الاوقاف ص ٢٠٥ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٤ ، وأحكام الاوقاف ص ٢٠٥ .

(٤) هذه المسألة مبنية على حق الانسان فى تحصيل الاعيان المستحقة له او منافعها من غير حاجة الى قضاء اذا ظفر بها .

والمتفق عليه بين جمهور العلماء : أن للانسان الحق فى تحصيل الاعيان المستحقة او منافعها بغير قضاء قاض فى حالته : الغصب ، ونفقة

## ٢ - مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة صحة عقد الاجارة اذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجره المثل ، حتى اذا صاحب هذه الاجارة غبن فاحش .

واذا كان الحنابلة يرون صحة عقد الاجارة مع الغبن الفاحش :  
فأنهم لم يعفوا الناظر من الضمان عن نقصان أجره الموقوف عن مثلها ، فلهم

### الزوجة والاولاد .

فللمغضوب منه أن يسترد المغضوب بغير قضاء ، وللزوجة ان تأخذ ما يكفيها والاولاد ، من مال زوجها بالمعروف بدون اذنه او اذن الحاكم .  
وقد اشترط هؤلاء الفقهاء لجواز الاخذ : أن لا يؤدي الى احداث فتنة او سوء عاقبة .

أما في غير ما ذكرنا من الحالات كالدين الذي في الذمة ، فان للفقهاء في ذلك آراء متباينة . فمنهم المانعون ، ومنهم المجيزون ، والمجوزون : منهم من وسع في ذلك ، ومنهم من ضيق .

فالمانعون - وهم الحنابلة - : منعوا صاحب الحق من أخذ حقه بدون قضاء القاضي وعلمه . ولم يستثنوا من ذلك : الا ما ذكرته سابقا : من حالتى الغصب ، والنفقة الواجبة . وقد أضافوا اليهما : حق الضيف في أخذ الضيافة الواجبة له اذا منعها من وجبت عليه ، وحق المضطر في أخذ الطعام من صاحبه جبراً وقهراً اذا لم يكن صاحبه مضطراً اليه .

أما المجوزون من الشافعية والحنفية والمالكية والجعفرية والظاهرية ، فقد أجازوا لصاحب الحق - الدائن - استيفاء ماله بذمة الآخرين اذا امتنع عن الوفاء بدون قضاء . ولهم في ذلك تفاصيل وقيود لا مجال لسردها هنا ، ولمن شاء الاستزادة فليرجع الى كتب الفقه ففيها المزيد .

انظر : مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٦٢ ، كشف القناع ج ٤ ص ٢١٢ ،

البحر الزخار ج ٤ ص ٣٨٧ ، البحر الرائق ج ٥ ص ١٩٢ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٢٣ ، منح الجليل ج ٤ ص ٣٢١ ، نظرية الدعوى . للدكتور محمد نعيم عبدالسلام : ج ١ ص ٨٣ وما بعدها .

أن ضمان الناظر النقص في الأجرة فيما لا يتغابن به في العادة ، إذا كان الناظر غير المستحق في الوقف • وأما إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد في الوقف ، فالظاهر أنه لا يعمن ، لأن الإنسان لا يضمن ماله •

أما ضمانه حال كونه غير المستحق في الوقف ، فلأنه يتصرف في مال غيره على وجه الخط ، فضمن ما نقصه بعقده ، كالوكيل إذا ماع أو اجر بدون ثمن أو أجر المثل<sup>(١)</sup> •

### ٣ - مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى : ان الناظر اذا أكرى العين الموقوفة بغير اجرة المثل ، ضمن تمام اجرة المثل ان كان مليا ، والا رجوع على المستأجر • لأنه مباشر ، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر • هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير اجرة المثل ، فان كلا منهما ضامن ، فيبدأ به<sup>(٢)</sup> •

### متى تجوز الاجارة بأقل من اجرة المثل :

هناك بعض الحالات ، نص فقهاء الحنفية على صحة الاجارة فيها بأقل من اجرة المثل • وهذه الحالات تدخل تحت حالة الضرورة ، وقد مثل لها الفقهاء بأمثلة مختلفة نذكر منها ما يأتي :

١ - اذا نابت الوقف نائبة ، او كان عليه دين • كما نقله ابن عابدين عن فتاوى الحانوتي •

وقد رتب ابن عابدين على هذا قوله<sup>(٣)</sup> : « قلت : ويؤخذ منه - ومما

---

(١) انظر : مطالب اولي النهي شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٤٠ •

(٢) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ج ٧ ص ٩٩ •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٠ •

عزاه للأشبهاء - جواز اجارة الدار التي عليها مرصد<sup>(١)</sup> بدون أجره المثل .  
ووجه ذلك : أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة  
الدار ، لعدم مال حاصل في الوقف ، فإذا زادت أجره مثلها بهذه العمارة  
التي صارت للوقف : لا تلزمه الزيادة . لأنه إذا أراد الناظر ايجار هذه  
الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه : لا يرضى باستثمارها بأجرة مثلها  
الآن . لكن أفتى في الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة .

ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال ، وأراد الناظر دفع  
المرصد منه ، فحيث لا شك في لزوم الزيادة .

٢ - يرى الحنفية جواز اجارة العين الموقوفة بأقل من أجره المثل ،  
إذا كانت غير مرغوب في اجارتها الا بالأقل .

---

(١) المرصد : هو أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت  
(مثلا) ويأذن له المتولى بعمارته أو مرمرته الضرورية من ماله عند عدم وجود  
مال حاصل من الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن عمارته أو  
ترميمه بها ، فيعمره المستأجر من ماله بقصد الرجوع بذلك في مال الوقف  
عند حصوله ، أو اقتطاعه من الاجرة كل سنة . والعمارة لا تكون للمستأجر  
لأنه لم يبنها لنفسه ، ولا بناها الناظر له ، بل هي تابعة للوقف . لأنها  
بمال الوقف ، وما انفقه المستأجر يكون دينا له على الوقف . وذلك الدين  
هو : المرصد . وعلى هذا يعرف المرصد : بأنه دين على الوقف صرفه  
المستأجر من ماله بأذن المتولي في عمارة الوقف الضرورية ، لعدم وجود غلة  
في الوقف يعمر بها ، ويكون صاحب المرصد اولى بالانتفاع على الوجه المذكور  
حتى يستوفى دينه ، أو من مستأجر آخر يحل محله ويعطيه دينه بأذن  
الناظر ، وبذلك يصير المستأجر الثاني هو الدائن للوقف .

انظر : الحاشية : ج ٣ ص ٥٢٠ و ٥٥٠ .

ففي الدر المختار ما نصه<sup>(١)</sup> : « ويؤجر - أي الوقف - بأجر المثل ، ولا يجوز بالأقل ولو هو المستحق الا بنقصان يسير ، أو إذا لم يرغب فيه الا بالأقل » .

وأقول : ان كون الوقف لم يرغب فيه الناس الا بالأقل ، لا يعتبر نزولا عن أجر المثل كما زعمه صاحب الدر المختار . لان المثل انما تعتبر بالريعات ، فاذا كان لا يرغب فيه الا بالأقل : صار هو أجر المثل . ومن ذلك - ايضا - ما مثل له ابن نجيم بقوله<sup>(٢)</sup> : « ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصانا فاحشا للضرورة ، قال في المحيط وغيره : حانوت وقف ، وعمارته ملك لرجل ، أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ، بنظر : ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة : كلف رفع العمارة ، ويؤجر من غيره . لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة ، وان كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره : لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر . لان فيه ضرورة » .

وما اعترضناه به - في المثال السابق - يمكن ان يقال هنا : لان عدم وجود من يؤجره بأكثر مما أجره صاحب العمارة ، دليل على أن أجره مثله هي ما دفعه صاحب العمارة .

---

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ .  
(٢) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٥٦ . ومثله ما جاء في الاسعاف ص ٥٦ .

## المطلب الثاني

في

### حكم الاجارة اذا زادت الأجرة أو نقصت بعد العقد

قد يؤجر من له حق الاجارة ، العين الموقوفة بأجر المثل ، ثم يطرأ بعد تمام العقد ارتفاع او انخفاض في الاجرة المسماة في العقد ، فما هو الحكم ؟ وللجواب عن ذلك ، لا بد من التفرقة بين حالتين : حالة انخفاض الاجرة ، وحالة الارتفاع .

#### الحالة الاولى : انخفاض الاجرة :

اتفق عليه بين الفقهاء<sup>(١)</sup> : انه اذا طرأت في اثناء مدة الاجارة طوارئ أدت الى نقص أجر المثل نقصا فحشا ، وطلب المستأجر نقص الاجرة او فسخ العقد - : فانه لا يجاب الى طلبه ، وليس لتولى الوقف اقالته<sup>(٢)</sup> .

قال في الدر المختار<sup>(٣)</sup> : « فلو رخص أجره بعد العقد : لا يفسخ العقد للزوم الضرر » .

#### الحالة الثانية : الزيادة في الاجرة :

اختلف الفقهاء في أثر زيادة الاجرة بعد العقد زيادة فاحشة عما

---

(١) انظر: فتح القدير ج ٥ ص ٦٩ ، والدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ ، وغاية المنتهى ج ٤ ص ٣٤٠ ، ونهاية المطلب : لامام الحرمين ج ٧ مخطوط . والاسعاف ص ٥٤ .

(٢) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ : وفتح القدير ج ٥ ص ٦٩ .

(٣) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ .

سسى فى العئء؁ وهل ىجوز للمتولى أن ىطلب من المسأجر زىاءة الاءرة؁  
أو قسآ العئء؁ أم لا ؟  
ونآن هنا سنسأرض آراء العلماء فى هءة المسألة؁ مع بیان الرأى  
المأآار •

#### أولا : مذهب الشافعية :

ىفرق الشافعية بين اآارة المتولى لما وقف على نفسه؁ وما وقف على  
غیره :

١ - فاذا أآر المتولى العین الموقوفة علیه؁ فإن العئء ىصح قأعا ولو  
بدون اآر المأل؁ وهو كما لو أآر ملكه المألق •  
وفى هءا ىقول امام الأرمین ما نصه<sup>(١)</sup> : « اذا أآر البقعة الموقوفة  
من ىصح منه اآارتها؁ ثم طلبت البقعة بأآر من الاءرة المسماة؁ فالوجه  
أن نقول : أن كان الوقف على معین؁ وقد تولى الاءارة؁ فلا أآر لطلب  
الموضع بالزىاءة؁ فإن الاءارة متعلقة بحقه الخاص لا ىعدوه؁ فكان  
كالمالك كرى » •

٢ - أما اذا أآر المتولى العین الموقوفة على غیره؁ كآجهة من آهمات  
البر بأآر مثلها مدة؁ ثم طلبت بالزىاءة؁ فللشافعية فى ذلك أقوال ثلاثة :-  
**القول الأول :** أن الاءارة لا تفسآ للزىاءة؁ وهو الأصآ • لأن العئء  
قد آرى بالغبطة فى وقته؁ فأشبه ما اذا باع الولى مال الطفل؁ ثم أرتفعت  
القیم بالأسواق؁ أو ظهر طالب الزىاءة<sup>(٢)</sup> • فإن أرتفاع القيمة ىآال الى  
ملك المسأجر • واذا أرتفع ملك المسأجر لم ىعأرض علیه<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : نهایة المألب فى درایة المذهب ج ٧ مآطوط •

(٢) انظر : روضة الطالبین ج ٥ ص ٣٥٢؁ ومغنى المحتاآ ج ٢  
ص ٣٩٥؁ ونهایة المألب ج ٧ مآطوط •

(٣) انظر : نهایة المألب ج ٧ مآطوط •

**القول الثاني :** أن للمتولي نقض الاجارة اذا زادت الاجرة ، وظهر

من يطلب بالزيادة ، اذا كان للزيادة وقع ، والطالب ثفة ، بل ان منهم من أوجبها على المتولى ، وذلك لتبين وقوعه على خلاف الغبطة ، ولأن الاجارة ترد على المنافع ، وهي تؤخذ شيئاً شيئاً<sup>(١)</sup> .

وبهذا القول افتى ابن الصلاح ، على ما حكاه الشربيني بقوله<sup>(٢)</sup> :

« وأفتى ابن الصلاح - فيما اذا أجز الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة ، وشهد شاهدان انها اجرة المثل حالة العقد ، ثم تغيرت الاحوال ، وطرأت اسباب توجب زيادة أجرة المثل - : انه تبين بطلان العقد ، وتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل . لان تقويم المنافع في مدة ممتدة ، انما يصح اذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد ، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة » .

وقد انتقد كثير من فقهاء الشافعية فتوى ابن الصلاح هذه . قال الأذرعي<sup>(٣)</sup> : « وهذا مشكل جداً ، والذي يقع في النفس : انه انما ينظر الى اجرة المثل التي تنتهي اليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقودة عليها ، مع قطع النظر عما عساه يتحدد . لان ذلك يؤدي الى سد اجارة الأوقاف ، والزهد فيها . لان الدنيا لا تبقى على حالة واحدة » .

**القول الثالث :** ان كانت الاجارة سنة فما دونها ، لم يتأثر العقد وان كانت اكثر ، فالزيادة مردودة<sup>(٤)</sup> ، أي لم يجب الوفاء بالاجارة .

---

(١) انظر : نهاية المطلب ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٧ ص ٣٩٥ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٥٢ .



وكان القائل بهذا يرى : أن السنة مع ما يفرض فيها من تغاير قريب  
محتمل ، أما ما زاد على ذلك .... فلا<sup>(١)</sup> .

الا أن جمهور الشافعية على القول الاول ، وهو صحة العقد . اذ  
العبرة لاجرة المثل ، انما هي حالة العقد .

فان كان قد اجره بدون اجر المثل ، فان العقد لا يصح ، قولاً واحداً .  
لان الناظر وكيل عن غيره ، فلا يصح منه التبرع ، فانه ناظر محتاط في  
تحصيل ما هو الاغبط ، وطالب ما هو الاحوط<sup>(٢)</sup> .

#### ثانياً : مذهب الحنفية :

يمكن لنا حصر آراء فقهاء الحنفية في هذه المسألة ، في رأيين :

**الرأى الاول :** أن الاجارة لا تفسخ بالزيادة عن الاجر المسمى في  
العقد ، ولو كانت هذه الزيادة فاحشة .

ووجه هذا الرأى : أن أجر المثل يعتبر وقت العقد<sup>(٣)</sup> .

جاء في الاسعاف ما نصه<sup>(٤)</sup> : « ولو استأجر وفقاً ثلاث سنين بأجرة  
معلومة هي اجر مثلها ، فلما دخلت السنة الثانية ، كثرت رغائب الناس فزاد  
أجر الارض ، قالوا : ليس للمتولي نقض الاجارة بنقصان أجر المثل ،  
لانه انما يعتبر وقت العقد . وفي وقته كان المسمى أجر المثل ، فلا يضر  
التغير بعد ذلك » .

---

(١) انظر : نهاية المطلب ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٢ ، اذ جاء فيها :  
« وهذه رواية فتاوى سمرقند ، وعليها مشى في التجنيس لصاحب  
الهداية » .

(٤) انظر : الاسعاف ص ٥٤ .

**الرأي الثاني :** مؤداه أن العقد يفسخ ، ويعقد ثانية بالزيادة •

قال في الدر المختار<sup>(١)</sup> : وهو الأصح • وفي الأشباه : ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد : فللمتولى فسخها ، به يفتى ، وما لم يفسخ منه المسمى • والظاهر : أن قبول المستأجر الأول الزيادة يكفي عن تجديد العقد<sup>(٢)</sup> •

وقد وضع الحنفية لذلك قيودا ، على القول الأصح<sup>(٣)</sup> : وهذه القيود هي :

**أولا :** أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت ، أي اضرار من واحد أو اثنين ، فإنها غير مقبولة ، بل المراد : أن تزيد في نفسها عد الكل •

**ثانيا :** أن الزيادة يجب أن تكون من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بمال لنفسه ، كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة •

**ثالثا :** أنه لا يفسخ العقد بمجرد الزيادة ، بل يفسخه المتولي ، فإن امتنع بفسخه القاضي •

**رابعا :** أنه قبل الفسخ لا يلزمه إلا المسمى ، وإنما تجب الزيادة بعده •  
**ثالثا : مذهب المالكية والحنابلة :**

يرى المالكية والحنابلة : صحة عقد الاجارة اذا كان بأجر المثل عند عقده ، ولا يجوز فسخه مطلقا ، ولو حدثت زيادة فاحشة عن أجره المثل بعد العقد • لأن عقد الاجارة لازم عن المدة المعينة فيه ، والمستحق هو الاجر

---

(١) انظر : الدر المختار ج ٣ ص ٥٥١ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥١ - ٥٥٢ ، وانفع الوسائل : ص ٢٠٢ - ٢٠٣ •

المسمى فى العقد ، والمسمى كان وقت العقد هو أجر المثل ، فهو الذى يلزمه •

فمن نصوص الملكية ما قاله الخرشي<sup>(١)</sup> : « ان الحبس اذا صدرت اجارته بأجرة المثل ، ثم جاء شخص يزيد فيه ، فان الاجارة لا تفسخ لتلك الزيادة ، فان صدرت اجارته بدون اجرة المثل : فان الزيادة لا تقبل من ارادها ..... ويعتبر كون كراء المثل وقت الاجارة » •

ومن نصوص الحنابلة ما جاء في مطالب اولى النهي فى شرح غاية المنتهى ، اذ يقول<sup>(٢)</sup> : « ولا تفسخ الاجارة حيث صحت ، لو طلب الوقف بزيادة عن الاجرة الاولى ، وان لم يكن فيها ضرر ، لانها عقد لازم من انطرفين » •

ومع كون المشهور من مذهب الملكية هو ما ذكرناه ، نجد أن شرف الدين الخطاب نقل فى رسالته<sup>(٣)</sup> عن الموازية : « انه يجب التفرقة في حالة طرؤ الزيادة فى الكراء ، بين ما أجر السنة والستين ، وما أجر أكثر من ذلك » •

فان كانت مدة كرائه السنة او الستين : فان العقد لا يفسخ بالزيادة • أما اذا كانت مدة كرائه سنين كثيرة ، فهنا ينظر : فان كان المتبقى من المدة يسيرا : فان العقد يبقى ، ولا يفسخ بالزيادة •

أما اذا كان المتبقى من المدة كبيرا ، ففسخ العقد •  
ويؤخذ على هذا الرأى : انه لم يبين مقدار المدة اليسيرة التى لا

---

(١) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٨ •

(٢) انظر : مطالب اولى النهي ج ٤ ص ٣٤٠ •

(٣) انظر : رسالة الخطاب في حكم بيع الاحباس ص ٢٧ •

يفسخ بها العقد • إضافة الى مخالفة هذا الرأى للمشهور فى المذهب •  
**موازنة وترجيح :**

مما سبق - من عرض لأراء العلماء - نبين لنا : أن المتفق عليه بين المالكية والحنابلة والأصح من مذهب الشافعية ، وهو رأى للحنفية - : ان الاجارة لا تفسخ بالزيادة التى تطرأ بعد تمام العقد وفى خلاله ، ولو كانت هذه الزيادة كبيرة • بشرط ان يكون العقد قد جرى بأجر المثل ، عند عقده • وهذا ما ترجحه للأسباب التالية :

١ - ان الله سبحانه وتعالى قد أمرنا بالوفاء بالعقود فى قوله<sup>(١)</sup> : « يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود » •

٢ - أن الوفاء بالعقود يؤدي الى استقرار المعاملات بين الناس ، ويسنع المشاحنة والخصومات ، وهذه من الامور التى حث الشارع عليها ، وندب اليها • اذ أن فسخ عقد الاجارة يطرؤ زيادة فى الاجر ، فيفسخ عقد البيع بدفع الغير ثمن اكبر - يؤدي الى اضطراب فى المعاملات ، لا يأمن معها الناس على تجارتهم ، ولا يستقر لهم حال فى مضارباتهم •

٣ - أن شعور الناس بإمكانية فسخ اجارة العين الموقوفة بطرؤ زيادة فى الأجرة يؤدي بهم الى الزهد فى اجارتها ، وفى هذا اكبر الاثر فى الاضرار بمصالح الوقف ، والضرر ممنوع •

٤ - أن العقد قد جرى فى حينه بأجر المثل ، وتحققت فيه الغبطة للوقف والمصلحة له ، وليس فيه مطعن لطاعن بنقصانه عن اجر المثل • او المحاباة فى عقده من قبل المتولى لمن هو اقل سعرا مع طلبه ممن يدفع اكثر •

---

(١) انظر : سورة المائدة ، الآية (١) •

## المبحث الرابع في مدة اجارة الوقف

اختلف الفقهاء في مدة اجارة الوقف اختلافا كبيرا ، وكان الاساس لهذا الاختلاف في وجهات النظر بينهم ، هو : اعتبار مصلحة الوقف ، وتجنب ضياعه وخرابه ، وخوف الحاق الضرر به وبالمستحقين •

وكان اختلاف الفقهاء - في هذه المسألة - يدور حول المسائل التالية :  
المسألة الاولى : اطلاق مدة الاجارة او تحديدها •  
المسألة الثانية : مقدار المدة التي يؤجر بها الوقف •  
وستكلم عن كل مسألة من المسألتين ، في مطلب مستقل •

### المطلب الأول في

#### اطلاق المدة وتحديدها

اختلف الفقهاء في مدى حرية من له اجارة الوقف ، في مدة اجارته ، هل له ان يؤجر الأعيان الموقوفة مدة غير محددة ، أم يجب ان تكون المدة محددة بزمان معين ؟

وقد انقسم الفقهاء في ذلك ، الى فريقين :-

**الفريق الاول :** يرى أن اجارة الوقف لا تصح مطلقة ، بل يجب تحديدها بمدة معينة • وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>(١)</sup> ،

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤٩ ، وقارن مع اسنى المطالب ج ٢ ص ٤٦٥ •

والحنابلة<sup>(١)</sup> ، والمالكية<sup>(٢)</sup> ، وبعض متأخري الحنفية<sup>(٣)</sup> .

قال الشربيني الخطيب<sup>(٤)</sup> : « يصح عقد الاجارة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا • لا مكان استيفاء المعقود عليه » •

وينقل الخطاب عن المنيطي ، قوله<sup>(٥)</sup> : « يجوز كراء من حبس عليه الأعيان أو الاعقاب ، العامين لا أكثر • في رواية ابن القاسم » •

وذكر هلال في وقفه : « الاجارة جائزة اذا أجبرها الى وقت معلوم »<sup>(٦)</sup> •

**الفريق الثاني :** يرى جواز اجارة الوقف مطلقا ، من غير تقدير للمدة مهما طال • وإلى هذا ذهب متقدموا الحنفية •

قال الطرسوسي في فتاويه<sup>(٧)</sup> : « ان المتقدمين من أصحابنا لم يقدروا لاجارة الوقف مدة ، بل جوزوا اجارته مطلقا ، الى مدة كانت ، سواء كان الموقوف ضيعة او غيرها » •

ومن القائلين بهذا - من متأخري الحنفية ايضا - : أبو الحسن على

---

(١) انظر : كشاف القناع ج ٢ ص ٢٤٩ ، ومطالب اولى النهى في شرح المنتهى ج ٤ ص ٣١٥ - ٣١٦ •

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩ ، ورسالة الخطاب ص ٢٧ مخطوط •

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ - ٥٤ ، وانفع الوسائل ص ١٩٤ - ١٩٨ والفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٣٢ •

(٤) انظر : مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٩ •

(٥) انظر : رسالة الخطاب ص ٢٧ مخطوط •

(٦) انظر : انفع الوسائل ص ١٩٨ •

(٧) انظر : المصدر السابق •

السفدي ، وأبو بكر البلخي ، والقاضي أبو علي النسفي • فصار قولهم موافقا لقول المتقدمين منهم<sup>(١)</sup> .

#### الرأى المختار :

والمختار للعمل والفتوى ، هو ما عليه الجمهور - بما فيهم متأخرو الحنفية - : من أن اطلاق الاجارة فى الوقف لا يجوز • وهذا الاختيار نتيجة للأسباب التالية :

أولا : أن المدة فى اجارة الوقف اذا طالمت ادى ذلك الى اندراس الوقف وخرابه ، وبالتالي الى الاضرار بالمستحقين<sup>(٢)</sup> .

ثانيا : أن أحوال الناس متغيرة متطورة ، وقد يزيد ذلك فى اجرة الوقف او ينقص منها ، فالجمود على اجارة طويلة الامد يضر بأحد الاطراف ، والقاعدة الشرعية تقول : « لا ضرر ولا ضرار »<sup>(٣)</sup> .

ثالثا : أن اطلاق الاجارة قد يؤدى الى أن يتملك المستأجر الوقف بطول المدة ، فتدرس سمة الواقفين ، ويتسم بسمة الملكية خاصة فى حال كثرة الظلمة فى زماننا ، وتغلبهم واستحلالهم لما حرم الله •

#### ترجيح الطرسوسي :

غير أن الطرسوسي - رحمه الله - رجح ما عليه متقدمو الحنفية : من عدم اشتراط تقدير مدة اجارة الوقف ، فقال<sup>(٤)</sup> :

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٢ - ٥٣ •

(٢) انظر : رسالة الخطاب ص ٢٧ ، والاسعاف ص ٥٢ •

(٣) أصل هذه القاعدة هو الحديث الذى رواه مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وأحمد وغيرهم ، بلفظ : « لا ضرر ولا ضرار » او بلفظ : « لا ضرر ولا اضرار » • انظر : آداب الشافعي ومناقبه لابن ابي حاتم الرازي ، وهامشه : ص ١٦٢ • والفتح الكبير ج ٣ ص ٣٤٦ •

(٤) انظر : انفع الوسائل ص ٢٠٠ •

« فانه يجب العمل بأقوال المتقدمين من الأصحاب - رحمهم الله -  
لوجوه :

الاول : لوفور علمهم واجتهادهم •

الثاني : لتقريبهم من عصر الامام والائمة الاعلام •

الثالث : لحسن نظرهم وقوة تحريهم للمسائل التي لم يوجد فيها  
رواية منصوصة •

الرابع : لان ما قالوه موافق للاصل المعروف ، من أن المقادير لا  
تعرف الا سماعا ، ولا مدخل للقياس فيها •

الخامس : أن قولهم لا يخلو ، اما ان يكون عن رواية ، وهو الظاهر •  
أولا عن رواية ، لكنه موافق للقواعد والفروع والشواهد •

أما البحث عن بيان الرواية ، فلا قدرة لنا عليه • لانها نقل ، ولم  
نقف في ذلك على رواية منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد •

وأما البحث عن انه موافق للقواعد والفروع والشواهد ، فهو : أن  
بيع المنافع كبيع الاعيان وهو أصلها • وفي بيع الاعيان لم يحفظ للتقدير  
نبيها مدة عن أحد من الأصحاب ، ولا من أهل العلم ، فكذا في بيع المنافع :  
لأنها فرعها ، فلا يرد السلم : لانه خرج بالنص ، فلا يقاس عليه •

السادس : أنا ان تزلنا وقلنا : ان قول المتقدمين عن تخريج لا عن  
رواية ، فقد تأيد بموافقة من قال من المتأخرين ، وهم الاشياخ الاعلام :  
ركن الاسلام ابو الحسن السفدي ، وكفى به مؤيدا ، وأبو بكر البلخي ،  
الذي غالب فتوى ابي الليث اخذت عنه ، والقاضي ابو علي النسفي ،  
علامة وقته ، والامام ابو القاسم البلخي • فهؤلاء كلهم توافقوا في القول بعدم



التقدير ، ولا شك ان لاجتماع الآراء قوة معتبرة » •

**ردنا على رأى الطرسوسي :**

مع عظيم التقدير والاحلال لمكانة الطرسوسي العلمية ، فإننا نرى :  
أن ما ذهب اليه من أسباب الترجيح ، لا تتفق مطلقا مع مسالك الفقهاء في  
فهمهم لروح الشريعة الاسلامية ، وتطور فقهها العظيم الخالد ابد  
الدهر ، وما خلوده وتطوره الا بسروته ، ومواكبته لأحوال الناس ، وتلبية  
لحاجاتهم التشريعية ، واعتباره لمصالحهم المعاشية • ومن هذا كانت بعض  
الأحكام الاجتهادية صادرة عن المصالح ، فتتغير بتغير الزمان والاحوال ،  
كما ان بعضها الآخر كان صادرا عن العرف الذي لا يستقر على حال •

واذا كان الامر كذلك ، فهل من المصلحة ان يبقى كثير من أراضي  
الوقف وبساتينه وعقاراته لا تدر اجارة على أهله الا دراهم معدودات ، في  
الوقت الذي ادخل فيه للمستأجرين الثروات الطائلة ، والدنانير المؤلفة ؟ •  
وما ذلك الا لان اجارتها الطويلة قد عقدت منذ زمن سحيق ، حيث كانت  
الايام على شيء كثير من العسر • وللدنار قوة ليست على ما هي عليه الان  
من الضعف •

ثم ألا يستتج من كلام الطرسوسي : انه ليس متأخر مع متقدم قول ؟  
وهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء ، ولم يرد به نص •

والا فكيف يجتهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في اسقاط  
حق المؤلفة قلوبهم لعزة الاسلام وقوته ، وعدم الحاجة الى تألفهم ، وقد  
مات رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو يدفع لهم • وما اجتهد عمر :  
الا عن اعتبار المصلحة وتبدل الأحوال •

وكيف خالف الائمة المجتهدون كثيرا من اجتهادات الصحابة والتابعين • وهذا هو الامام ابو حنيفة - رحمه الله - يقول<sup>(١)</sup> : « اخذ بكتاب الله ، فان لم اجد : فبسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فان لم اجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : آخذ بقول اصحابه ... آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم الى قول غيرهم ، فاذا انتهى الامر الى ابراهيم ( النخعي ) والشعبي وابن سيرين وعطاء وسعيد بن المسيب فقوم اجتهدوا ، فاجتهد كما اجتهدوا » •

وكيف خالف كثير من الفقهاء آراء امامهم الذي يقلدونه ، فكان لهم رأى غير الرأى ، وفتوى غير الفتوى •

وكيف كانت الفتوى فى كثير من المسائل عند الحنفية على رأى ابي يوسف او رأى محمد ، وبعبدا عن رأى الامام ابي حنيفة • ومشروعية الموقف من هذا القليل •

ثم لنا أن تسأعل : هل هنا دليل نقلى او عقلى ينص على أن متأخرا لا يمكن ان يرقى فى العلم والفهم والتخريج الى ما وصل اليه المتقدمون • خاصة وأن الاختلاف هنا انما هو اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف صحة وبرهان ؟

وأخيرا نقول : ان الطرسوسي نفسه قد خالف هذا الرأى الذى جاء به ، حين خالف ابا يوسف فى جواز الاستبدال •

---

(١) انظر : تاريخ المذاهب الاسلامية : للشيخ محمد ابو زهرة : ج ٢ ص ١٦١ •

ففي الوقت الذي نقل فيه رأى ابى يوسف في الجواز<sup>(١)</sup> : جاء الطرسوسي فأبدى رأيا مناقضا لرأيه معللا اياه بالمصلحة ، واختلاف الناس في التقوى والطاعة ، فقال<sup>(٢)</sup> : فالاولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة ، فانه اذا فتح يدخل منه عليه الدخيل ، ويثقل عليه من لا يقدر على دفعه وردده وبالله المستعان » •

فأى فارق بين هذا ، وبين أن يرى المتقدمون ان لا ضرر على الوقف من الاجارة الطويلة المطلقة • نظرا لاستقرار الاحوال ، وطبيعة المعاملات في عصرهم ، ثم يأتي المتأخرون ، فيرون تبدل الاحوال ، ومدى الاضرار التي تسببها الاجارة الطويلة للوقف ، فيشترطون التقدير •

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ١٠٩-١١٤

(٢) انظر : المصدر السابق ص ١١٥ •

## المطلب الثاني في مقدار مدة اجارة الوقف

اذا كنا قد رجحنا قول جمهور الفقهاء القائلين باشتراط تقدير مدة الاجارة للوقف ، فلا بد لنا - عند البحث عن مقدار هذه المدة - من التفرقة بين حالتين :

### الحالة الاولى : أن يشترط الواقف مدة الاجارة :

فإذا اشترط الواقف في صك وقفته مقدار المدة التي تؤجر بهها تعين الموقوفة : اعتبر شرطه<sup>(١)</sup> . اذا لا يجوز مخالفة شرطه الا للضرورة .  
قال الشرييني الخطيب<sup>(٢)</sup> : « اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سنة او نحوها ، فانه تعتبر شرطه على الاصح » .

وجاء في شرح غاية المنتهى ما نصه<sup>(٣)</sup> : « ويجب العمل بالشرط في عدم ايجاره ، اى : الوقف ، أو في قدر مدته - اى الايجار - فان شرط أن لا يؤجر اكثر من سنة ، لم تجز الزيادة عليها . لكن عند الضرورة يزاد بحسبها » .

وجاء في الاسعاف<sup>(٤)</sup> : « لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى الوقف

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ ، وانفع الوسائل : ص ١٩٥ ،  
كشف القناع : ٤٥١/٢ . واسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٦٥ ، ورسالة  
الخطاب : ص ٣١ مخطوط .

(٢) انظر : معنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٤٩ .

(٣) انظر : مطالب اولى النهى : ج ٤ ص ٣١٥ .

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ .

ولا شيئاً منه أو أن لا يدفعه مزارعة ، أو أن لا يعامل على ما فيه من  
الاتجار ، أو شرط أن لا يؤجره الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد  
انقضاء العقد الاول - كان شرطه معتبراً ، ولا يجوز مخالفته » .

واذا كان جمهور الفقهاء على وجوب اتباع شرط الواقف ، فإنهم  
يرون - ايضاً - جواز مخالفة شرط الواقف للضرورة<sup>(١)</sup> .

قال ابن عابدين<sup>(٢)</sup> - عند استعراضه للمسائل التي يجوز فيها مخالفة  
شرط الواقف - : « الثالثة : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة ،  
والناس لا يرغبون في استئجار سنة ، أو كان في الزيادة نفع للفقراء :  
فللقاضي المخالفة دون الناظر » .

غير أن الطرسوسي قيد ذلك بما اذا استثناء الواقف ، فإن لم يستثنه  
لا تجوز اجارته خلاف شرطه ، فقال<sup>(٣)</sup> :

« وان اجر متولي الوقف داراً موقوفة أو أرضاً موقوفة أكثر من  
سنة ، فإن كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ، والناس لا  
يرغبون في استئجارها سنة ، وكانت اجارتها أكثر من سنة أدرك على الوقف  
وأنفع - لا تجوز اجارته أكثر من سنة . فإن كان قد شرط ان لا يؤجر  
أكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء ، فيحتمل يجوز اجارته أكثر من  
سنة اذا رأى ذلك خيراً » .

فالطرسوسي على عدم جواز مخالفة شرط الواقف في هذه المسألة .  
لان الحالة التي استثناها الواقف داخلة في شرطه ايضاً . فاجارة الوقف

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٨ .

(٢) انظر : المرجع السابق .

(٣) انظر : انفع الوسائل ص ١٩٥ .

أكثر من سنة في تلك الحالة موافقة لشرطه •

ومن نصوص فقهاء المالكية ما جاء في رسالة الخطاب ، حيث يقول<sup>(١)</sup> :  
« ان الواقف اذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلاً ، وخرب  
الوقف ، ولم يوجد ما يصلح به ، وأراد الناظر او المستحق للوقف اجارته  
السنين بمقدار ما يعسر به - هل يمنع من ذلك ؟ ..... يكون حكم  
هذه المسألة : حكم ما اذا شرط الواقف ان يبدأ غلته بمنافع أهله ، ويترك  
اصلاح ما انخرم منه : انه لا يتبع شرطه • كما نصوا على ذلك •

وعللوا ذلك : بأنه يؤدي الى بطلان أصل الوقف ، وما كان كذلك  
من الشروط لا يوفي به •

وفي فقه الحنابلة<sup>(٢)</sup> ما جاء في كشف القناع<sup>(٣)</sup> : « فاذا شرط أن لا  
يؤجر أكثر من سنة : لم تجز الزيادة عليها ، لكن عند الضرورة يزداد  
بحسبها » •

ومن أقوال الشافعية ، ما جاء في اسنى المطالب ، حيث يقول<sup>(٤)</sup> :  
« وأفتى ابن الصلاح : بأنه اذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ، ولا يورد  
عقد على عقد فخر ، ولم تمكن عمارته الا بايجاره سنين - : يصح ايجاره  
سنين بعقود متفرقة ، لان المنع يفضي الى تعطيله ، وهو مخالف لمصلحة  
الوقف » •

---

(١) انظر : رسالة الخطاب في حكم بيع الاحباس ص ٣١ •

(٢) انظر : المسائل المفيدة ص ٤٦٠ - ٤٦٢ ، وشرح غاية المنتهى  
ج ٤ ص ٣١٥/٣١٦ •

(٣) انظر : كشف القناع ج ٢ ص ٤٥١ •

(٤) انظر اسنى المطالب شرح روض الطالب ج ٢ ص ٤٦٥

ومن هذه النقول ، يتبين لنا : ان جمهور الفقهاء على جواز مخالفة شرط الواقف اذا قيد مدة الاجارة بزمن لا يرغب الناس فيه ، والجمود عليه يعرض الوقف للخراب ، او يفوت مصلحة للوقف او الموقوف عليهم . والفقهاء هنا أجازوا مخالفة شرط الواقف للضرورة او المصلحة . الا انهم يرون أن : الضرورة تقدر بقدرها<sup>(١)</sup> .

فيجب عدم تعدى حدود هذه الضرورة ، وذلك : لان الشروط يجب الوفاء بها ، الا اذا أدت الى الاخلال بالمقصود الشرعي<sup>(٢)</sup> .

فيجب - والحالة هذه - التوفيق بين وجوب اتباع شرط الواقف ، وبين تحقيق مصلحة الوقف ، في اجارته مدة أطول للضرورة .

### الحالة الثانية : أن لا يشترط الواقف وقتا للاجارة :

اذا لم يشترط الواقف مقدارا محسودا لاجارة وقفه ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك اختلافا كبيرا ، وذلك على النحو التالي :

#### ١ - رأي الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة ، ولهم فيها سبعة أقوال :

**القول الاول :** وهو قول الشيخ ابو القاسم البلخي<sup>(٣)</sup> : - انه لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة ، مهما كان نوع الموقوف . لانه اذا طال مدة الاجارة أدى ذلك الى تملك الوقف واندراسه . وتغلب أهل الظلم والفسق عليه .

(١) انظر : المصدر السابق . وهذا النص هو قاعدة فقهية مبنية على قاعدة اخرى هي « الضرورات تبيح المحظورات » .

(٢) انظر : شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٣١٥ .

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ .

**القول الثاني :-** وهو رأى الشيخ أبى حفص البخارى<sup>(١)</sup> - ومؤداه :

جواز اجارة الضياع ثلاث سنين • فان اجر اكثر من ثلاث سنين : اختلفوا فيه ، قال اكثر مشايخ بلخ : لا يجوز •  
وقال غيرهم : يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله ، وبه أخذ الفقيه ابو الليث •

**القول الثالث :-** يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يؤجر غيرها الا سنة واحدة • وهذا هو المختار للفتوى عندهم : لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا انقضت المدة عن ذلك ، وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة فتقيد بها • وبهذا قال الشيخ ابو حفص الكبير<sup>(٢)</sup> •

**القول الرابع :** يجوز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض ، اذا لم يكن الواقف قد شرط أن تؤجر اكثر من سنة • وبهذا قال الفقيه ابو الليث ايضا<sup>(٣)</sup> •

**القول الخامس :** ذهب فريق من فقهاء الحنفية : الى جواز اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ، ولكن لا ينبغي لاحد ان يفعل ذلك ، فان فعله : جاز ، ولكن للامام ان يبطله اذا رأى فيه اضرارا بالوقف • وقد اختلفت عبارات الحنفية في هذا ، ولو انها تؤدي الى حل واحد : فقد قال القاضي ابو النسفي : لا ينبغي للمتولى ان يؤجر اكثر من ثلاث سنين ، ولو فعل : جازت الاجارة وصحت<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٥٤ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٩ ، والخانية ج ٣ ص ٣٣٣ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٤٩ •

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ - ٥٤ ، والخانية ج ٣ ص ٣٣٣

(٤) انظر : الخانية ج ٣ ص ٣٣٣ •



وقال الخصاص<sup>(١)</sup> : الواقف اذا أجر الوقف اجارة طويلة ، فسان كان يخاف على رقبته التلث بسبب هذه الاجارة : فللحاكم أن يطلها •  
وقال الشيخ ابو القاسم البلخي<sup>(٢)</sup> : لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا من أمر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة لحال من الاحوال •  
وقال الفقيه ابو بكر البلخي : انا لا أقول بفساد الاجارة مدة طويلة ، لكن الحاكم ينظر فيها ، فان حصل للموقف بها ضرر أبطلها • وهكذا قال أبو الحسن السعدي<sup>(٣)</sup> •

**القول السادس :** اذا احتاج الناظر أن يؤجر الوقف اجارة طويلة ، قالوا : فالوجه فيه أن يعقد عقودا مترادفة ، كل عقد سنة ، ويكتب في الصك : استأجر فلان بن فلان أرض كذا ، او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا ، كل عقد على سنة بكذا ، من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض ، فيكون العقد الاول لازما : لانه ناجز ، والتالي غير لازم : لانه مضاف<sup>(٤)</sup> • ولنا على هذا القول ملاحظتان :

**الملاحظة الاولى :** أن هذا الرأي لا يخرج عن رأى القائلين بعدم جواز اجارة الوقف اكثر من سنة • وهو ظاهر •

**الملاحظة الثانية :** أن قولهم هنا : ان العقد لازم • والثاني غير لازم لانه مضاف - فيه نظر • فقد ذكر شمس الائمة السرخسي : أن الاجارة المضافة تكون لازمة في احدي الروايتين ، وهو الصحيح<sup>(٥)</sup> •

---

(١) انظر : الخانية بهامش الهندية ج ٣ ص ٣٣٣ •

(٢) انظر : المصدر السابق ، والاسعاف ص ٥٤ •

(٣) انظر : الخانية ج ٣ ص ٣٣٣ •

(٤) انظر : الخانية : ج ٣ ص ٣٣٣ ، والاسعاف : ص ٥٥٤ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٤٩ •

(٥) انظر : الخانية : ج ٣ ص ٣٣٣ ، والاسعاف : ص ٥٤ •

**القول السابع :** اتفق الحنفية على جواز اجارة الوقف مدة طويلة اذا دعت الى ذلك ضرورة ، وكانت مصلحة الوقف بجانب ذلك .

وقد حدد صاحب الاصعاف حالة من حالات الضرورة فقال<sup>(١)</sup> :  
« دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد ، وليس في يد المتولى شيء من غلة الوقف ، وأراد صاحب الدار أن يستأجره مدة طويلة ، قالوا : ان كان لذلك الموضع - اى الموقوف - مسلك الى الطريق الاعظم : لايجوز له - اى للقيم - أن يؤجره مدة طويلة . لان فيه ابطال الوقف .  
وان لم يكن له مسلك اليه : جازت اجارته مدة طويلة » . وهذه حالة من حالات الضرورة .

#### **الرأي الرابع :**

ليس في هذه الأقوال ترجيح من حيث الحجة والدليل ، حيث انعدم في هذه المسألة ، ولم يكن لها اساس الا المصلحة التي تختلف باختلاف الأفهام ، والزمان ، والمكان . ومن هذه الزاوية فاننا نرى : أن الرابع من هذه الأقوال - نظرا لذلك - ما قاله الشيخ ابو حفص الكبير : من ان الاجارة في الضياع جائزة الى ثلاث سنين ، لان مصلحة الوقف في ذلك ، وفي غير الضياع لا تجوز لأكثر من سنة واحدة . الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم اجارتها ثلاث سنين ، وفي غير الضياع : المصلحة في جواز اجارته أكثر من سنة .

وقد بنى الشيخ ابو حفص رأيه هذا على المصلحة ، ولم يتحكم في مقدار مدة الاجارة تحكما يقيد حرية التصرف فيه تقييدا شديدا ، بل جعل

---

(١) انظر : الاصعاف : ص ٥٦ ، وراجع الفتاوى الخانية بهامش الهندية : ج ٣ ص ٣٣٦ .

فيها شيئاً من المرونة التي قد تقتضيها مصلحة الوقف •  
وقد رجح ابن عابدين هذا الرأي ، فقال<sup>(١)</sup> : « وما علم : أن المسألة  
فيها ثمانية أقوال ، ذكرها العلامة « قنای زاده » في رسالته ، أحدها : قول  
المتقدمين : عدم تقدير الاجارة بمدة ، ورجحه في انفع الوسائل • والمفتى  
به : ما ذكره المصنف - أي القول الذي رجحناه - : خوفاً من ضياع  
الوقف ..... لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف ، فان من رآه  
ينصرف فيها تصرف المالك على طول الزمان يظنه مالكا » •

## ٢ - رأي الشافعية :

يعتبر فقهاء الشافعية من اكبر الفقهاء توسعة في هذا الباب : اذ انهم  
لم يفرقوا في الاجارة بين الوقف ، والمالك المطلق • فكما أن المالك حر في  
مقدار مدة اجارة ملكه ، فكذا من له حق اجارة الموقوف •

فاذا سكت الواقف عن تحديد مدة لاجارة وقفه ، بأن لم يشترط  
مدة معينة للاجارة ، اجازوا : أن تؤجر العين الموقوفة مدة معينة تبقى فيها  
العين المؤجرة غالباً<sup>(٢)</sup> • لا يمكن استبقاء المعقود عليه •  
واذا كان الضابط العام في تحديد مدة الاجارة ، هو : أن تبقى العين  
المؤجرة غالباً ، فانهم قالوا : ان المرجع في تحديد المدة هذه لاهل الخبرة ،  
اذ لا توقيف فيه •

وللشافعية في تحديد المدة التي تجوز اجارة العين الموقوفة فيها ،  
أقوال ثلاثة ، تختلف باختلاف طبيعة العين ، ونظر أهل الخبرة :

**القول الاول :** يؤجر الدار والرقيق ثلاثين سنة ، والدابة عشرين  
سنتين والثوب سنة او سنتين على ما يليق به ، والارض مائة سنة او اكثر •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٩ •

(٢) انظر : مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٤٩ •

**القول الثاني :-** وهو موافق لما عليه الحنفية - : انه لا تصح اجارته  
لاكثر من سنة . لاندفاع الحاجة بها .

**القول الثالث :** تؤجر ثلاثين سنة . لانها نصف العمر الغالب .  
أما إذا اشترط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سنة واحدها : فانه ينبع  
شرطه على الأصح<sup>(١)</sup> .

### ٣ - رأي المالكية :

المالكية - كغيرهم - يقيدون اجارة الوقف بمدة معينة . الا انهم  
يفرقون في ذلك بين ما اذا كان الوقف على قوم معينين ، او غير معينين ،  
وبين ما اذا كان الوقف عامرا ، و خرابا ، وبين ما اذا كانت العين أرضا ،  
او دارا . ولكل صورة من هذه الصور حكم ، على النحو التالي :

**الصورة الاولى :** أن كون الموقوف عليهم معينين ، والمستأجر اجنبيا ،  
والعين عامرة . فللمالكية في هذه الصورة قولان<sup>(٢)</sup> :

**القول الاول :** - وهو المشهور - : جوازه لستين ، وهو مقتضى  
كلام ابن الحاجب ، وابن عبدالسلام ، والشيخ خليل في توضيحه ، وابن  
عرفه . والثلاث سنين ، وهو مقتضى كلام الشيخ خليل في مختصره وكلام  
شراحه .

قال الخرشي<sup>(٣)</sup> : « ان الوقف اذا كان على قوم معينين وأولادهم ،  
فالناظر عليه ، لا يجوز له أن يكرى اكثر من ستين ونحوهما » .

ولعل عبارة الخرشي توحى بجواز الزيادة على الستين - كما هو  
المشهور في القول الاول - بدلالة حرف الكاف في قوله « كالستين » .

الا أن هذا ليس لازما بالضرورة . وقد صرح بذلك العدوى في

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : رسالة الخطاب في بيع الاحباس ص ٢٦ مخطوط .

(٣) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩ .

حاشيته على الخرخشي ، فقال<sup>(١)</sup> : « ( قوله : كالسنتين ) كان ينبغي للمصنف استقاط الكاف ، قال المنيطي : يجوز كراء من حبس عليه ربع من الاعيان او الاعقاب لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم ، وبه القضاء<sup>(٢)</sup> ، كما أفاده الموافق ..... فالكاف استقصائية » .

**القول الثاني :** جوازه لاربع سنين ، وهو ما نقله ابن عبد السلام ( ) .  
**الصورة الثانية :** أن يكون الموقوف عليهم معينين ، والمستأجر ممن سوف تؤول اليه العين المؤجرة ، والعين عامرة . فللمائكية في هذه الصورة أقوال ثلاثة :

**القول الاول -** وهو المشهور - : جوازه لعشر سنين ، وهو فعل الامام مالك - رحمه الله - .

ففي رسالة الخطاب ما نصه<sup>(٣)</sup> : « فان أكرت الدار الموقوفة لمن مرجعها له ، فانه يجوز فيها العشر سنين ونحوها ، لخفة الضرر هنا : لأن نه المرجع .

وقد اكرى مالك - رحمه الله - داره المحبسة عشر سنين ، وكان المرجع فيها له .

**القول الثاني :** جوازه لخمس سنين ، وهو قول ابن الماجشون على ما نقله ابن عرفة عن المنيطي ، ونقل الشيخ خليل في توضيحه جوازه لاربع سنين وخمس وهو الذي رأيته عنه في النوادر .

**القول الثالث :** جوازه لعشرين سنة ، وهو قول أشهب في العتبية على ما نقله ابن رشد ، وخمس وعشرون سنة على ما نقله عنه المنيطي .

---

(١) انظر : حاشية العدوي ج ٧ ص ٩٩ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ورسالة الخطات ص ٢٦ .

(٣) انظر : رسالة الخطاب ص ٢٦ .

**الصورة الثالثة :** أن يكون الموقف عليهم غير معينين كالفقراء والمرضى ، أو المساجد وغيرها من الجهات العامة • فإن للمالكية فى هذه الصورة قولين<sup>(١)</sup> :

**القول الاول :** يجوز للنظر ان يكره أربعة أعوام •

قال الخرشي<sup>(٢)</sup> : « فان كان على قوم غير معينين كالفقراء : فإنه يجوز له أن يكره أكثر من ذلك - الصورة الاولى - كالاربعة أعوام ونحوها » •

وتعقب العدوي<sup>(٣)</sup> قول الخرشي : كالاربعة اعوام ونحوها ، فقال : « النحو : سنة ، فالجملة خمس سنين ، وهذه طريقة جرى بها عمل قضاة قرطبة على ما نقل ابن مزين •

والذى ذكره المواق : أن الذى استحسنه قضاة قرطبة : كونه لاربعة أعوام • خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكثريه<sup>(٤)</sup> •

ومن المعلوم : أن ما يفوله المواق يقدم على ما يقوله غيره ، فعليه : المناسب حذف « ونحوها »<sup>(٥)</sup> •

**القول الثاني :-** وبه قال ابن عبدالسلام - ومؤداه : انه اذا كان

على الفقراء وشبههم ، فينبغي ان يجوز أوسع من هذا الاجل - اى الاربعة أعوام - اذ لا يبقى فى ذلك سوى انهدام الدار ، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الاجل فى الدور •

---

(١) انظر : المصدر السابق ص ٢٨ - ٢٩ •

(٢) انظر : شرح الخرشي ج ٧ ص ٩٩ - ١٠٠ •

(٣) انظر : حاشية العدوي ج ٧ ص ١٠٠ •

(٤) انظر : رسالة الخطاب ص ٢٩ •

(٥) انظر : حاشية العدوي ج ٧ ص ١٠٠ •

ثم قال بعد كلامه المتقدم : وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا ، وعمل به منذ عشرين عاما ، كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاما لمن يبني بها دارا ، وليس الحبس فيها على معينين ، بعد أن بذل فيها مكثريها عوضا خارجا في الكثرة عن العادة<sup>(١)</sup> .

**الصورة الرابعة :** أن تكون العين المؤجرة - في كل ذلك - دارا .  
فإذا كانت على قوم معينين : جازت اجارتها لأقل من عام ، ولا تجوز لعام .  
وان كانت على قوم غير معينين : لم تجز اجارتها لأكثر من عام .  
قال العدوي<sup>(٢)</sup> : « وأما الدار : فيفصل فيها ، فإذا كانت على غير معين : فلا تكرى أكثر من عام ، وأما إذا كانت على معين فلا تكرى عاما » .  
وقد سوى الدسوقي<sup>(٣)</sup> - في الدار - بين أن تكون على معين او على غير معين ، فقال : « فإن كان دارا : فلا تؤاجر أكثر من سنة ، كانت موقوفة على معينين او على غيرهم » .

**الصورة الخامسة :** ان تقوم ضرورة الى أن تؤجر العين الموقوفة لأكثر مما تقدم ، كما لو انهدم الوقف ، ولم يوجد ما يصلح به - : فيجوز أن يؤجر السنين الكثيرة ، بشرط بناء ما انهدم .  
قال الدردير<sup>(٤)</sup> : « ومحل ذلك - أي ما تقدم من صور - حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم : كما لو انهدم ، فيجوز كراؤه بما يبني به ولو طال الزمن : كأربعين عاما او أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة ، وهو خير من ضياعه واندراسه » .

---

(١) انظر : رسالة الخطاب ص ٢٩ .

(٢) انظر : حاشية العدوي : ج ٧ ص ١٠٠ .

(٣) انظر : الدسوقي مع الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٦ .

(٤) انظر : المرجع السابق .

#### ٤ - رأى الجنابله :

مذهب الجنابله كمذهب التسافعية : في التوسعة في ايجار العين الموقوفة ، عند عدم تحديد مدة الاجارة • الا ان قواعد المذهب تعطى الحق لمن له الحق في اجارة الموقوف ، أن يؤجره المدة التي يراها ، مهتديا بذلك ومتقيدا ببعض الضوابط التي لا بد من مراعاتها في هذه الحالة :

**الضابط الاول :** مراعاة العرف في اجارة الاعيان ، على اختلاف أنواعها وطرق الانتفاع بها • كالدور ، والبساتين ، والاراضي الزراعية • وذلك لأنهم يرون : أن العادة المستمرة ، والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف<sup>(١)</sup> •

واذا كان الاصل ان الواقف يرغب في بقاء العين الموقوفة ، ولا يزول رسمها - : فلا بد من مراعاة هذا الاصل بعدم اجارة الوقف مدة يضيع معها كيانه ، وتندرس معالنه ، وتضيع منافعه •

**والضابط الثاني :** أن الجنابله أجازوا مخالفة شرط الواقف عند تحديده مدة الاجارة ، اذا كانت هذه المخالفة ، اقتضتها ضرورة ، او لتحقيق مصلحة راجحة للوقف •

اذ القاعدة عندهم : أن الشروط انما يلزم الوفاء بها اذا لم تقض الى الاخلال بالمقصود الشرعي<sup>(٢)</sup> •

ففي شرح المنتهى ما نصه<sup>(٣)</sup> : ويتجه : أنه يجب العمل بالشرط ان لم يحتاج الى زيادة على القدر المشروط ، أما اذا احتيج : بأن تعطلت منافع الموقوف ولم يسكن تعمير الا بذلك ، جاز •

---

(١) انظر : الفواكه العديدة في المسائل المفيدة: ج ١ ص ٤٦٢ •

(٢) انظر : شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٣١٥ ، وكشاف القناع ج ٢ ص ٤٥١ •

(٣) انظر : شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٣١٥ •



وإذا كان الامر كذلك ، من جواز مخالفة شرط الواقف للمصلحة - فإنهم أجازوا اجارة الوقف اجارة طويلة ، اذا كان في ذلك مصلحة للوقف .

وبذا يقول العلامة ابن القيم - بعد رده القول بجواز مخالفة شرط الواقف ما نصه<sup>(١)</sup> : « فلا يحل لفت أن يفتي بذلك ، ولا حاكم ان يحكم به ، ومتى حكم به نقض حكمه اللهم الا أن يكون فيه مصلحة للوقف : بأن يخرب ويبطل نفعه ، فتدعو الحاجة الى ايجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الاجرة ، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف : تصحيحا لوقفه ، واستمراراً لصدقه » .

#### ما يترتب على اجارة الوقف لأكثر من المدة المقدرة :

إذا أجر الموقوف أكثر من المدة المقدرة عند المذاهب المختلفة ، فهل يقال : ان الاجارة غير صحيحة كل المدة ، أم في الزائد فقط ؟

الظاهر عند الحنفية : انه انما يفسخ العقد في المدة الزائدة فقط - على الثلاث سنين ، اذا كان المأجور ضيعة ، او على سنة ان كان غيرها . تفريعا على الرأي الراجح في مذهب الحنفية في تقدير المدة .

وذلك مستنبط من اصل الحنفية : في أن العقد في الاجارة يقدر حكما عند حدوث كل منفعة . لان المنافع تقدر وقت العقد جملة ، ويرد العقد عليها ، حتى جعلوا أن الاجارة تنفسخ بالاعذار الظاهرة ، وتستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية ، ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة ، وانما يظهر فيما بقي منها . لانه بالعدر تعذر المضي في الباقي من المدة ، لحصول العذر ، فتعذر أن يقدر العقد عند حدوث كل منفعة .

---

(١) انظر : أعلام الموقعين : ج ٣ ص ٢٢٦ .

فلهذا قالوا : بأن الاجارة تفسخ فيما بقي من المدة .

ولو كانت المنافع تقدر موجودة عند العقد : لما جاز أن يقال هذا .  
لان فيه تفريق الصفقة على المؤجر ، وهو يتضرر بذلك ، فلا يجوز .

ومسألة فسخ الاجارة في الوقف في المدة الزائدة ، تشبه هذا من حيث انه تعذر المضي في بقية المدة . لان تصرف الناظر على الوقف وولايته ، كل منهما مقيد بشرط النظر . فما كان أنظر للوقف : فعله وما كان فيه ضرر على الوقف لا يعتبر تصرفه في حق الوقف ، وهذا قياس على ما قالوه : من أنه اذا أجر بدون أجر المثل : لا يجوز . واذا عقد عليه من يخاف تغلبه على الوقف : لا يجوز .

وهنا لما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف ، وانه يتضرر بها : زالت ولايته على الوقف عن التصرف فيها ، فتعذر أن يقدر فيها أنه عاقد حدوث منفعة . لان ما تعذر من حيث الحقيقة ، هو متعذر من حيث الحكم ، كموت المستأجر : فبأنسوت تعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما ، فتعذر المضي ، فاستحقت الاجارة الفسخ كما في الاعذار ، وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة ، بل في باقيها ، فكذا هنا<sup>(١)</sup> .

ولا يقال - ايراد على هذا - : انه ان كان كذلك فانه ينبغي ان تفسخ اجارة ناظر الوقف بموته . لانه تعذر العقد من جهته عند حدوث كل منفعة ، فتعذر المضي ، فاستحقت الفسخ .

لأن الحنفية يقولون : ان ناظر الوقف نائب عن الفقراء فيما لهم النفع فيه والمصلحة ، فما كان من تصرفه أنفع لهم أمضى ، وما كان فيه ضرر لهم يفسخ . وبموته : لم يحصل الضرر لهم ، فشابه الوكيل مع الموكل .

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ٢٠٢ .

وأما هنا : فإن الضرر يخشى منه ، والمدة الزائدة مظلته ، فيرد عليه تصرفه فيه خاصة ، لا فيما لا ضرر فيه ، وهو الثلاث من السنين في الضياع ، والسنة في غيرها •

هذا على الرأي الراجح من مذهب الحنفية - وهو ما عليه الفتوى - : من تقدير مدة الوقف سنة للدار ، وثلاث سنين للضياع • فرعناه على قواعدهم في تكييف الاجارة •

أما على رأى فقهاء الحنفية الآخرين ، فانهم يقولون : ان الزيادة وان لم تكن مرغوبا فيها ، الا ان الاجارة لا تنفسخ بها •

قال القاضي ابو علي النسفي<sup>(١)</sup> : « لا ينبغي للمتولي أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين ، ولو فعل : جازت الاجارة وصحت » •

ومثل هذا ما قاله ابو بكر محمد بن الفضل : « أنا لا أقول بفساد هذه الاجارة اذا أجر مدة طويلة » •

وهذا ما عليه المالكية • فقد ذهبوا : الى ان المؤجر اذا كان الناظر المستحق ، فان الزيادة في مدة الاجارة عما قدره : لا تقتضي فسخ الاجارة ، نقلا عن ابن القاسم •

قال الدردير : « فان أكرى أكثر من ذلك : مضى ان كان ناظرا ولا يفسخ قاله ابن القاسم » •

#### من له حق طلب الفسخ في المدة الزائدة ؟

بعد أن تقرر : أن الرأي الراجح ، هو : أن الفسخ لا يتناول جميع مدة الاجارة ، بل يتناول المدة الزائدة عن المدة المقررة - بقي بيان معرفة

---

(١) انظر : المرجع السابق ص ١٩٦ •

(٢) انظر : الشرح الكبير بهامش «الدسوقي ج ٤ ص ٩٦

من يطلب هذا الفسخ في المدة الزائدة من القاضي •  
هل يقال : ان الذي يطلب الفسخ هو الناظر ؟

أم يقال : انه المستأجر ؟

أم أنه لا يفتر الى طلب أحد ، بل اذا دخلت المدة الزائدة فسي  
عقد الاجارة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول ، كالعذر الظاهري الذي  
لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم ؟ •

أم أن ذلك مفوض الى رأى القاضي ، بمعنى : ان ينصب شخص  
فبدعى بالفسخ حسب<sup>(١)</sup> ؟ •

وقد رجح الطرسوسي القول الاول ، حيث يقول<sup>(٢)</sup> : « الظاهر أن  
ذلك لناظر الوقف ، ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ، ولا يكون  
هذا تناقضا منه • كما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال الصغير ثم  
ادعى انه باع بغبن فاحش : تسمع دعواه ، فافداه على البيع لا يمنع دعوى  
الفساد ، وكذا متولى الوقف اذا باع غلة الوقف ، ثم ادعى انه باع بغبن  
فاحش تسمع دعواه • وتناقضه هذا لا يمنع من ذلك • وقد ذكر هذين  
الزاهدي في القنية » •

وقد اعطى الطرسوسي الحق في اقامة الدعوى للناظر قياسا على  
الدعوى في الغلة ، لان المنافع تقاس على الاعيان ، ولا شك ان الدعوى  
منه صحيحة : لانه يطلب منه تسليم المأجور ، كما في الدعوى في امضاء  
الفسخ في الاجارة بالاعذار •

وانما لا تصح الدعوى من المستأجر : لانه لا يطلب بدعواه حقا

---

(١) انظر : انفع الوسائل ص ٢٠٣ •

(٢) انظر : المصدر السابق : ص ٢٠٣ - ٢٠٤ •

منع منه اللهم الا أن يقال : تصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة  
عن المدة الزائدة ، ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة ،  
بحكم ان الاجارة فى المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها •  
ولا تقبل الحسبة الا اذا كان الوقف منجزا على الفقراء محضا لله  
نعالى فانه يملك ذلك القاضي قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى<sup>(١)</sup> •

## المبحث الخامس

### في

### انتهاء الاجارة

تكلم عن سببين من أسباب انتهاء الاجارة في الوقف ، هما موت  
العاقدين ، وانتهاء المدة •

#### أولا - موت العاقدين :

الحكم العام عند الحنفية : أن عقد الاجارة ينتهي بموت العاقدين  
او أحدهما •

غير أن عقد أجارة الوقف لا ينتهي ولا يفسخ بموت المؤجر ،  
سواء كان هو الواقف - بماله من النولاية - او ناظر الوقف • وانما  
ينتهي بموت المستأجر فقط • واذا كان المستأجر جماعة ، فلا تبطل بموت  
بعضهم قبل تمام المدة ، وتصرف حصة الميت الى ورثته<sup>(١)</sup> •

وذلك : لان المؤجر في الوقف ليس مالكا للمعين ، ولا لمنفعتها والعقد  
لم يقع له ، فموته لا يغير حكمه • وأما المستأجر : فالعقد وقع له والاجر  
ملزم من ماله ، ولو بقى العقد بعد موته لاستحققت الاجرة من مال غيره ،  
وهذا خلاف موجب العقد •

جاء في الخانية<sup>(٢)</sup> : « وقف على أرباب ، وأحدهم متول ، فأجره  
من رجل ثم مات هذا المتولى ، ولا تبطل الاجارة • لان الاجارة وقعت  
للموقوف ، فلا تبطل بموت العاقد ، كما لا تبطل بموت الوكيل  
في الاجارة •

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية : ج ٣ ص ٣٤٥ •

(٢) انظر : المصدر السابق : ج ٣ ص ٣٣٤ •

والخفية يجعلون هذا كما لو أجر القاضي الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة فانها لا تبطل • وهنا كذلك •  
أما الشافعية : فان الحكم عندهم : أن الاجارة - في الملك - لا تنسخ بموت العاقدین او أحدهما ، بل تبقى الى انقضاء المدة : لانها عقد لازم ، فلا تنسخ بالموت كالبیع ، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة<sup>(١)</sup> •

ولا يختلف الامر كثيرا في الوقف فالاصل عندهم : عدم فسخ الاجارة بموت الناظر •

جاء في مغنی المحتاج ما نصه<sup>(٢)</sup> : « ولا تنسخ ايضا بموت متولى الوقف م حاكم او منصوبه ، او من شرط له النظر على جميع البطون » •  
الا انهم استثنوا من ذلك بعض الصور :

**الصورة الاولى :** ان يؤجر الناظر العين الموقوفة عليه : والحكم فيه ما نقله الشيرازي<sup>(٣)</sup> : « فان أجر وقفها عليه ، ثم مات ، ففيه وجهان :

**أحدهما :** لا يبطل • لانه أجر ما يملك اجارته ، فلم يبطل بموته ، كما لو أجر ملكه ثم مات • فعلى هذا : يرجع البطن الثاني في تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية • لان المنافع في المدة الباقية حق له ، فاستحق أجرتها •

**والثاني :** تبطل • لان المنافع بعد الموت حق لغيره ، فلا ينفذ عقده عليها من غير اذن ولا ولاية •

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٠٧ ، ومغنی المحتاج : ج ٢ ص ٣٥٦ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ٢٤٥ •

(٢) انظر : مغنی المحتاج : ج ٢ ص ٣٥٦ •

(٣) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٠٧ •

وفتقر هذا الحكم في الوقف عنه في الملك ، من حيث : انه اذا  
أجر ملكه ثم مات ، فإن الوارث يملك من جهة المورث ، فلا يملك ما  
خرج من ملكه بالاجارة • فلا يبطل العقد •

أما في الوقف : فإن البطن الثاني يملك غلة الوقف من جهة الواقف :  
فلا ينفذ عقد الاول عليه •

**الصورة الثانية :** أن يكون المؤجر هو البطن الاول من الموقوف  
عليهم ، فإذا أجر هذا البطن مدة ، ثم مات قبل انتهاء المدة وشرط الواقف  
لكل منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط - قال الشرييني الخطيب<sup>(١)</sup> :  
« فالاصح : انفساخها فيما بقي من المدة ..... لان الوقف انتقل  
استحقاقه بموت المؤجر لغيره ، ولا دلالة عليه ولا نيابة •

والثاني : لا تنفسخ في الوقف كالمملك •  
ومثل البطن الاول في هذا ، جميع البطون •

**الصورة الثالثة :** لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر ،  
ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه خاصة ، كما أشار اليه الاذرعي ،  
واعتمد الغزى في الفتوى<sup>(٢)</sup> •

**الصورة الرابعة :** لو أجر الناظر للبطن الثاني ، فمات البطن الاول ،  
فقد انتقلت منافع الوقف اليهم ، فتتفسخ الاجارة • لان البطن الثاني  
« المؤجر » ، صار مستحق المنافع ، ولا يستحق لنفسه على نفسه<sup>(٣)</sup> •

والمالكية كالتشافية : يفسخون الاجارة بموت الناظر اذا كان من  
جملة المستحقين للوقف ، ولا يفسخونها بموته ان لم يكن كذلك •

---

(١) انظر : مغني المحتاج : ج ٢ ص ٣٥٦ •

(٢) انظر : المصدر السابق ج ٢ ص ٣٥٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق •



قال الدسوقي - في اجارة الناظر للوقف -<sup>(١)</sup> : « المراد بالناظر في كلام المصنف : من كان من جملة الموقوف عليهم ، وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك • لان بموته لا تنفسخ الاجارة ، بخلاف المستحق : فانه تنفسخ الاجارة بموته » •

#### ثانيا : انتهاء مدة الاجارة ، وما يترتب عليها :

اذا انتهت المدة المعينة في عقد الاجارة : انفسخ العقد • لان الثابت الى غاية ، ينتهي عند وجود الغاية ، الا اذا وجد عذر يقتضي بقاء الاجارة بعد انتهاء مدتها • لان الاجارة كما تنفسخ بالعذر تبقى بالعذر •

فلو انتهت مدة الاجارة ، ولمستأجر في الارض ملك له نهاية معلومة كزراع لم يبلغ حصاده - : تبقى الارض في يده بأجر المثل الى أن يحصد الزرع لانه بهذا يدفع الضرر عن المستأجر من غير اضرار بالوقف ، ما دام يستحق له أجر المثل •

وأما اذا انتهت مدة الاجارة ، ولمستأجر في الارض ملك ليس له نهاية معلومة كالبناء والاشارة - : فهنا يفرق في الحكم بين حالتين :

#### الحالة الاولى : أن يكون المستأجر قد أذن من الناظر بالبناء او

الغرس وانتهت المدة : فتترك الارض في يده ما دام يدفع أجر مثلها ، وفي هذا دفع الضرر عنه من غير اضرار بالوقف ، ويكون هذا تحكيرا ضمينا •

ويحلل ابن عابدين هذا الرأي ، بقوله<sup>(٢)</sup> : لانه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره ، وحيث كان يدفع أجرة مثلها ، لم يوجد

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٦ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ١٠٠ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٤١ - ٥٤٢ •

ضرر على الوقف ، فترك في يده لعدم الضرر على الجانبين • وحينئذ :  
فلومات المستأجر كان لورثته الاستبقاء ايضا ، الا اذا كان فيه ضرر على  
الوقف بوجه ما : بأن كان هو او وارثه مفلما او سيىء المعاملة ، او  
متغلبا يخشى على الوقف منه ، او غير ذلك من أنواع الضرر » •

**الحالة الثانية :** أن لا يكون ماذونا له بالبناء او الغراس من قبل  
الناظر وبنى أو غرس فى أرض الوقف • فهنا ينظر : ان كان ما بناه  
أو غرسه • من مال الوقف ، يكون ما بناه للوقف ، ولا حرق له فى  
الرجوع على الوقف بما أنفق فى البناء والغرس : من أجور العمال او  
نعم المؤن • لأنه أنفق بغير اذن ، أما اذا كان ما بناه او غرسه من ماله  
هو ، فعليه قلع ما بناه او غرسه ، اذا كان القلع والهدم لا يضر بأرض  
الوقف ، وان كان يضر بها ، كان عليه أن ينتظر حتى ينهدم البناء ويأخذ  
انقاضه • لانه المضيع لما له بالبناء والغرس بدون اذن الناظر •

ولو اتفق مع الناظر على ان يجعله للوقف بشمن لا يتجاوز اقل  
القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح<sup>(١)</sup> •

قال ابن نجيم<sup>(٢)</sup> : « ينظر : ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف ،  
فله رفعه لانه ملكه ، وان كان يضر به فليس له رفعه • لانه وان كان  
ملكه ، فليس له أن يضر بالوقف ، ثم ان رضى المستأجر أن يملكه القيم  
للووقف مبنيا او منزوعا ايها كان أخف : يملكه القيم ، وان لم يرض :  
لا يملك • لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يخلص ملكه » •  
غير أن الحنفية - فى كتاب الاجارات - ذهبوا : الى انه ان أضر

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٩٣ •

(٢) انظر : البحر الرائق : - ٥ ص ٢٥٧ •

بالوقف يملك القيم لجهة الوقف جبرا على المستأجر ، كما في  
• عامة الشروح .

قال ابن عابدين معقبا على هذا : « فيقول عليه • لأنها لنقل المذهب  
بخلاف نقول الفتاوى »<sup>(١)</sup> .

فأصحاب الفتاوى جعلوا الخيار للمستأجر<sup>(٢)</sup> ، وأصحاب الشروح  
جعلوا الخيار للمأظر •

وبما أن العين المستأجرة امانة في يد المستأجر مدة الاجارة ، فان  
عليه بعد انتهاء المدة ان يسلمها الى المؤجر سليمة غير منقوصة عن حالتها  
الاولى فاذا وجد بها نقص او تلف ، وثبت ان ذلك كان بغير تعد او  
اهمال - : لا يضمنه المستأجر ، كما اذا ثبت أن الاشجار تلفت بريح  
عاصفة ، او أن البناء تهدم بزلزال •

واذا ثبت أن التلف او النقص كان بتعد او أهمال ، يكون المستأجر  
ضامنا مثله أو قيمته : شأنه شأن كل أمين •

---

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٤٢ •

(٤) انظر : الفتاوى الخانية بهامش الهندية : ج ٣ ص ٣٣٤ ،  
وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٤٤ •

البَابُ الرَّابِعُ  
فِي  
الْوَلَايَةِ عَلَى الْوَقْفِ

## الباب الرابع

### في

### الولاية على الوقف

قبل الدخول في تفصيل القول في الولاية على الوقف ، لابد لنا من بيان معنى الولاية لغة وشرعا ، ثم نتكلم عن صفتها والحكمة من مشروعيتها :

#### الولاية في اللغة :

الولاية : من الولي<sup>(١)</sup> ، وهو القرب • يقال : دار ولية اى قريبة ، والاسم منه : الولي<sup>(٢)</sup> •

والولاية : بالفتح والكسر بمعنى النصرة والمجبة ، ومنه قوله تعالى : ما لكم من ولايتهم من شيء<sup>(٣)</sup> • وقوله : « الله ولي الذين آمنوا »<sup>(٤)</sup> وأولى على اليتيم : أوصى ، وتولى الأمر : تقلده<sup>(٥)</sup> •

#### الولاية في الشرع :

عرفت الولاية شرعا بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء الغير او أبي<sup>(٦)</sup> •

---

(١) انظر : التعريفات ، لابی الحسن الجرجاني ص ١٣٢ •  
والقاموس المحيط : ج ٤ / ٤٠١ •

(٢) انظر : القاموس المحيط ج ٤ ص ٤٠١ فصل الواو ، باب الياء •

(٣) انظر : سورة الانفال الاية (٧٢) •

(٤) انظر : سورة البقرة الاية (٢٥٧) •

(٥) انظر : القاموس المحيط ج ٤ ص ٤٠١ - ٤٠٢ •

(٦) انظر : التعريفات ص ١٣٢ •

### صفة الولاية :

الولاية على الوقف حق مقرر شرعا على كل عين موقوفة ، اذ لابد للموقوف من متول يدير شؤونه ، ويحفظ أعيانه ، وذلك بعمارتها وصيانتها ، واستغلال مستغلاته على الوجه المشروع ، وصرف غلته الى مستحقيه على مقتضى كتاب الوقف ، والدفاع عنه ، والمطالبة بحقوقه ، كل ذلك حسب شروط الواقف المعتبرة شرعا<sup>(١)</sup> .

### الحكمة من مشروعية الولاية :

المعلوم ان الموقوف لابد وأن يكون مالا ، وهو بوقفه يخرج من يد مالكة - عند من يرى ذلك - . لذا: فلا بد من يد ترعاه وتتولاه ، وذلك بالعمل على ابقائه صالحا ناميا ، والا كان مالا سائبا ، وهذا ممنوع ، اذ لا سائبة في الاسلام لقوله تعالى<sup>(٢)</sup> : « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » .

وهذا لا يكون : الا بولاية سالحة ، تحفظ الاعيان بأمانة ، وتوصل الحقوق الى اصحابها بلا خيانة ، لذا : فلا يولى الا أمين قادر . لان الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن والعاجز<sup>(٣)</sup> .

فاذا تقرر أن الوقف لابد له من متول يرعاه ويدير شؤونه ، فاننا سنتكلم في هذا الباب عن الولاية على الوقف في أربعة فصول على النحو التالي :

---

(١) انظر : منتهى الارادات ج ٢ ص ١٢ ، والاسعاف ص ٤٧ وروضة الطالبين ٣٤٨/٥ .

(٢) انظر : سورة المائدة : الآية (١٠٣) .

(٣) انظر : الاسعاف ٤١ .

الفصل الاول : في بيان أقسام الولاية وشروطها •

الفصل الثاني : في بيان ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، وما

لا يجوز •

الفصل الثالث : في أجره الناظر •

الفصل الرابع : في محاسبة الناظر وضمانه وعزله •





## الفصل الأول في اقسام الولاية وشروطها

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الاول : في اقسام الولاية

المبحث الثاني : في شروط الولاية



## المبحث الأول في أقسام الولاية

نقسم الولاية على الوقف الى قسمين<sup>(١)</sup> :

- القسم الاول : ولاية أصلية • وثبتت هذه الولاية ، للواقف او للموقوف عليه ، او للقاضي • - على خلاف بين العلماء في ثبوتها - •
- القسم الثاني : ولاية فرعية • وهى التى ثبتت بموجب شرط ، او تفويض ، او توكيل ، او ايضاء ، او اقرار ممن يملك ذلك •
- وستكلم عن كل قسم من هذين القسمين فى مطلب مستقل •

## المطلب الأول في الولاية الأصلية

- قلنا : ان الولاية الاصلية ثبتت : للواقف ، او للموقوف عليه او للقاضي • الا ان اساس هذه الولاية متباين بالنسبة لكل منهم •
- ١ - أما بالنسبة للواقف : فان الولاية الاصلية ثابتة له باعتبار ملكيته الثابتة للعين الموقوفة - عند من يرى أن ملكية الواقف للعين الموقوفة قائمة - •

---

(١) انظر هذا التقسيم وتقسيمات أخرى للولاية باعتبارات أخرى فى بحث الولاية على الوقف لسيد على ابى السعود العقبي • مخطوط • مكتبة كلية الشريعة والقانون - الازهر •

أما من يرى أن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى ملك الله تعالى ، فانه  
اعتبر ولاية الوافد على الوقف : باعتبار ملكيته السابقة للعين الموقوفة •

٢ - وأما الموقوف عليه : فله الولاية الاصلية على الوقف ، باعتبار  
انتقال ملكية العين الموقوفة اليه - عند من يرى ذلك - • او ملكيته للغلة  
والمنفعة - عند من لم يثبت له ملكية العين - •

٣ - وأما القاضي : فحقه في الولاية الاصلية على الوقف ، ناشئ  
من ولايته العامة باعتبار أن : الحاكم ولي من لا ولي له •

واذا كان الفقهاء قد اختلفوا في مدى هذا الحق ، وأساس ثبوته ،  
بالنسبة لكل من : الوافد ، او الموقوف عليه ، او القاضي - :

فاننا سنتكلم عن ذلك في فروع ثلاثة ، على الترتيب التالي :

الفرع الاول : في حق الوافد في الولاية •

الفرع الثاني : في حق الموقوف عليه في الولاية •

الفرع الثالث : في حق القاضي في الولاية •

## الفرع الأول

في

### حق الوافد في الولاية

اختلفت آراء العلماء في ثبوت حق الوافد في الولاية الاصلية على  
الوقف ، على النحو التالي :

أولا : رأي الحنفية :

اختلف آراء فقهاء الحنفية في هذه المسألة ، ومرد هذا الاختلاف ،  
هو اختلافهم في اشتراط التسليم بعد الوقف من عدمه • ويسكن لنا حصر  
هذه الآراء في رأيين :

### الراي الاول : راي ابي يوسف :

يرى أبو يوسف : أن الولاية على الوقف تثبت للواقف ، سواء اشترطها لنفسه عند انشاء الوقف أم لم يشترطها<sup>(١)</sup> . فهي حق مقرر له ، فعنه تصدر ، وإليه تعود . وهو الحق الناس بإدارة وقفه ، وأعرفهم بتنفيذ شرطه . ولأنه أقرب الناس الى هذا الوقف ، فيكون أولى بولايته<sup>(٢)</sup> . وعلى هذا تضافرت عبارات كتب المذهب .

ففي البحر الرائق<sup>(٣)</sup> ما نصه : « وقال أبو يوسف : الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته ، وإذا مات القيم ، تبطل ولاية القيم » . وقد استدل لهذا الرأي في الهداية وشرحها<sup>(٤)</sup> ، بدليلين الدليل الاول : ان المتولى انما يستفيد فيه الولاية من جهته بشرطه ، فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه . الدليل الثاني : أنه أقرب الناس الى هذا الوقف ، فيكون أولى بولايته ، وأحقهم بإدارته وعمارته ، مثله كمن اتخذ مسجداً : فيكون أولى بعمارته ، وكمن أعتق عبداً : فإن الولاء له . لأنه أقرب الناس اليه .

وبقول أبي يوسف هذا ، اخذ هلال والناطفي .

ففي الاسعاف ما نصه<sup>(٥)</sup> : « لو وقف رجل أرضاً له ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره . ذكر هلال والناطفي : أن الولاية تكون للواقف » .

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، والفتاوى الهندية ج ٢ ص ٤٠٨ .

(٢) انظر : الهداية بهامش افتتاح القدير ج ٥ ص ٦١ .

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٤ ، والاسعاف ص ٤١ .

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير ج ٥ ص ٦١ .

(٥) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، وفتح القدير ج ٥ ص ٦١ ،

وقارن مع البحر الرائق ٢٤٣/٥ .

بل ان الوارد عن هلال : انه يعطى الحق للواقف فى ولايته على وقفه ، حتى اذا اقام غيره مقامه ، كان له عزله واخراجه ، كلما بدا له ذلك •

ففى وقف هلال ما نصه<sup>(١)</sup> : « قلت : رأيت اذا قال : أرضي صدقة موقوفة ، على أن ولايتها الى فلان بن فلان ؟ • قال : الوقف جائز والولاية لفلان • قلت : فللواقف ان يلبسها بنفسه دون فلان الذى شرط له الولاية ؟ قال : نعم • قلت : فله اخراج من شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة ؟ • قال : نعم ، له اخراجه ، وانما هو بمنزلة الوكيل : فله اخراجه كلما بدا له » •

وما ذهب اليه ابو يوسف - : من اعطاء الواقف الحق فى الولاية على وقفه ، سواء شرطها لنفسه او لم يشترطها - موافق لمذهبه فى عدم اشتراط التسليم فى الوقف ، لان الوقف عنده ليس بتمليك ، بل هو اخراج له عن ملكه الى حكم ملك الله تعالى ، فأشبه العتق<sup>(٢)</sup> •

#### الرأي الثاني : رأى محمد •

الوارد عن محمد فى حق الواقف فى الولاية على وقفه ، قولان :

**القول الاول :** أن الولاية تثبت للواقف على وقفه بالشرط عليها عند انشاء الوقف ، فاذا لم يشترطها لنفسه : لم تكن له الولاية على وقفه بعد تسليمها الى الناظر •

ففى العناية<sup>(٣)</sup> : « والدليل على ذلك : ما ذكره محمد فى السير : من

---

(١) انظر : وقف هلال ص ١٠١ ، وانفع الوسائل ص ١٢١ •

(٢) انظر : الاسعاف ص ١٣ ، والفتاوى الهندية نقلا عن السراجية ج ٢ ص ٤٠٨ •

(٣) انظر : العناية مع فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ •

أنه إذا وقف ضيعة ، وأخرجها إلى المقيم ، لا تكون له الولاية بعد ذلك ،  
الا أن يشترط الولاية لنفسه في ابتداء الوقف : فليس لسه ولاية بعد  
التسليم ، •

**اعتراض على رأي محمد ، ورده :**

أورد بعض الفقهاء على ما نقل عن محمد - : من انه يجعل الولاية  
لنواقف على وقفه اذا شرط ذلك - : « ان مقتضى اشتراط محمد التسليم  
إلى المقيم : ان لا يثبت للنواقف ولاية وان شرطها لنفسه • لأنه يتنافى هذا  
الشرط » (١) •

وقد أجاب ابن الهمام عن هذا الاعتراض ، بوجهين (٢) :  
أحدهما : اذا اشترط النواقف الولاية لنفسه عند إنشاء الوقف ،  
وقال بتسليم الموقوف إلى المقيم ، فهو بهذا قد حقق شرط التسليم ، وبقبض  
المولى تكون العين قد خرجت عن ملكه إلى ملك الله تعالى • فاذا ما تولاها  
نفسه ، فانما يكون ذلك بحكم الشرط ووفقا له ، لا باعتباره واقفا •

أما الوجه الثاني ، فهو : أن معنى قول محمد : « ان شرط الولاية  
لنفسه فهو له » انه اذا شرط الولاية لنفسه ، يسقط التسليم عند محمد •  
لان شروط النواقف تراعى ، ومن ضرورته سقوط التسليم •

وعلى هذا : فان النواقف يتولى الولاية على الوقف لا باعتباره واقفا ،  
بل باعتباره قيما على الوقف بالشرط ، وذلك يعني عن التسليم للأجنبي  
لان معنى التسليم قائم فيه •

**القول الثاني :** أن النواقف لا يصح أن يتولى النظر على الوقف ،

---

(١) انظر : فتح القدير ج ٥ ص ٦٠ ، والبحر الرائق ج ٥ ص  
٢٤٣ - ٢٤٤ •

(٢) انظر : المرجعين السابقين •

وان شرط ذلك لنفسه : الشرط والوقف<sup>(١)</sup> .  
ذلك : أن هذا الشرط ينافي التسليم الذي هو شرط في صحة الوقف  
ولزومه عند محمد .

ولكن أكثر كتب المذهب على القول الاول .

مما تقدم - من عرض لأراء فقهاء الحنفية في حق الوقف في الولاية  
الأصلية - تبين لنا : أن أبا يوسف وهلالا والناطقي يرون : أن للوقف  
الحق في الولاية الأصلية على الوقف . خلافا لمحمد : فإنه لا يعطى هذا  
الحق للوقف الا بالشرط عليه عند انشاء الوقف ، بل نقل عنه : ان اشتراط  
الولاية لنفسه يبطل الوقف والشرط ... اى : انه لا يثبت - في كلا  
قوله - ولاية أصلية للوقف .

الا أن الرأى الراجح عند الحنفية ، هو : قول ابي يوسف ومن  
وافقه ، وعليه العمل والفتوى<sup>(٢)</sup> .

**ثانيا : رأى الشافعية والحنابلة والجعفرية :**

يتفق الشافعية والحنابلة والجعفرية : في أن الولاية لا تثبت للوقف  
الا بالشرط عليها عند انشاء الوقف . فاذا اشترط الولاية لنفسه او لغيره  
اعتبر شرطه .

فقد جاء في الحاوى الكبير<sup>(٣)</sup> ما نصه : « الولاية على الوقف مستحقة ،  
فان شرطها الوقف في وقفه ، كانت لمن شرطها له ، سواء شرطها لنفسه او  
لغيره . »

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ .

(٢) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، وفتح القدير : ج ٥ ص ٦٠ ،  
والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ .

(٣) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط غير مرقم .



وفى الكافي لابن قدامة<sup>(١)</sup> : « وينظر فى الوقف من حيث شرط  
الواقف •

وفى هداية الانام ما نصه<sup>(٢)</sup> : « انما يكون للواقف جعل التولية  
لنفسه او لغيره حين ايقاع الوقف ، وفى ضمن عهده • وأما بعد تمامه فهو  
أجنبي عن الوقف » •

وعلى هذا فان الشافعية والحنابلة والجعفرية متفقون على ان للواقف  
الحق فى الولاية على وقفه بالشرط عند انشاء الوقف • ذلك : لان حق  
التولي من جملة الحقوق المستفادة من الوقف ، والمتبع فى حقوق الوقف :  
شرط الواقف •

ثم اذا شرط الوقف لنفسه حق التولي ، فليس هو بمثابة ما لو  
أثبت لنفسه فى الوقف حظا ونصيبا ، وكل ذلك متفق عليه ، والذي تمهد  
مذهب العلماء فيه قديما وحديثا : أن الواقف هو المتقرب الى الله بصدقته ،  
فكان أولى بالقيام عليها من غيره ، فاذن لم يبق ريب فى اختصاصه  
بالتولي<sup>(٣)</sup> •

أما اذا لم يشترط الواقف لنفسه الولاية على الوقف عند انشاءه ،  
فقد اختلف الشافعية والحنابلة والجعفرية فى ذلك :

فالشافعية لهم فى ذلك أقوال ثلاثة ذكرها الماوردى ، وهى<sup>(٤)</sup> :

---

(١) انظر : الكافي لابن قدامة : ج ٢ ص ٤٦٣ •

(٢) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٤٨ ، قارن مع شرائع  
الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٣) انظر : نهاية المطلب ، لامام الحرمين ج ٧ مخطوط غير مرقم •

(٤) انظر : الحاوى الكبير ج ٧ مخطوط ، وراجع المذهب ج ١  
ص ٤٤٥ - ٤٤٦ •

القول الأول : انها للواقف ، استصحابا لما كان عليه من استحقاقها على ملكه ، واستشهادا بولاء العتاقة •

القول الثاني : انها للموقوف عليه ، الحقاقا بملك المنافع ، وتغليباً لحكم الأخص •

القول الثالث : انها للحاكم ، وله ردها الى من شاء لعموم ولايته ولزوم نظره •

واذا كان الماوردي قد ذكر ثلاثة أقوال في الولاية عند عدم اشتراطها، فان الامام الغزالي<sup>(١)</sup> - رحمه الله - قطع بأن الولاية تكون للواقف ايضا وان لم يشترطها لنفسه ، معللا ذلك : بأن الواقف لم يصرف الولاية عن نفسه ، فبقيت له<sup>(٢)</sup> •

وعلى هذا : فان بعض فقهاء الشافعية يعطون للواقف ولاية أصلية على الوقف • الا أن هذا الرأي مرجوح : اذ انهم يرجحون أن حق النظر على الوقف عند عدم الشرط : انما يكون للحاكم ، بناء على أن الراجح عندهم هو : أن الموقوف ينتقل الى ملك الله تعالى •

فقد جاء في المنهاج<sup>(٣)</sup> : « الاظهر : أن الملك في ربة الموقوف ينتقل

---

(١) هو : محمد بن محمد بن محمد الطوسي ابو حامد الغزالي ، حجة الاسلام ، جبل من جبال العلم ، وشهرته تغنى عن التعريف به •  
ولد سنة : خمسين واربعمائة • وتوفى بطوس سنة : خمس وخمسمائة •

انظر ترجمته في : الاعلام : ج ٧ ص ٢٤٦ ، مرآة الجنان : ج ٣ ص ١٧٧ ، مقدمة شفاء الغليل تحقيق الدكتور حمد الكبيسي •

(٢) انظر : الوجيز للامام الغزالي : ج ١ ص ٢٤٨ •

(٣) انظر : المنهاج للامام النووي بهامش المغنى : ٣٨٩/١ • ونهاية المطلب ج ٧ غير مرقم •

الى الله تعالى » •

أما الحنابلة والجعفرية : فهم لا يقولون بحق الواقف بالولاية عند عدم اشتراطها لنفسه مطلقا • اذ لهم في الولاية على الوقف عند عدم الشرط وجهان<sup>(١)</sup> :

**الوجه الاول :** ينظر فيه الموقوف عليه ، لانه ملكه ، وغلته له ، فكان نظره فيه كاملا • هذا اذا كان الموقوف عليه آدميا معينا ، او عدة أشخاص يمكن حصرهم ومعرفتهم •

**الوجه الثاني :** ان النظر فيه لحاكم البلد ، لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ، وفق من ينتقل اليه ، فقوض الامر فيه الى الحاكم • وهذا اذا كان الموقوف عليه جهة عامة كالمساجد والرباطات ، او كان على من لا يمكن حصرهم كالفقراء والمساكين • وللحاكم - في هذه الحالة - أن ينيب عنه من يشاء •

واختار بعض فقهاء الحنابلة<sup>(٢)</sup> : أن يكون النظر للحاكم عند عدم الشرط سواء كان الموقوف عليه شخصا معينا ، او كان على جهة عامة ، او على من لا يمكن حصرهم •

ووجهة الشافعية والحنابلة والجعفرية ، في عدم اثبات ولاية أصلية للوائف : أن الواقف بوقفه أسقط حقه فيها ، وصار كالأجنبي عنها<sup>(٣)</sup> : قياسا على الهبة •

---

(١) انظر : الكافي : ج ٢ ص ٤٦٣ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ ، هداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ •

(٢) انظر : المغني لابن قدامة : ج ٥ ص ٥٢٩ ، ومن هؤلاء ابن أبي موسى •

(٣) انظر : هداية الانام ج ٢ ص ٢٥٠ ، ونهاية المطلب ج ٧ مخطوط غير مرقم •

ويرد على هذا القياس :

أن الموهوب له يملك الأعيان الموهوبة ، بخلاف الموقوف عليه :  
فانه لا يملك الموقوف بل يملك منافعه • فهو قياس مع الفارق •

### ثالثا : رأى المالكية :

كما قد ذكرنا سابقا : أن المالكية يشترطون الحيابة لصحة الوقف •  
وبناء على هذا : فقد منعوا الوقف على النفس لعدم تحقق شرط الحيابة •  
لذا : فانهم منعوا الوقف من الولاية على وقفه بالتقدير الذى يتعارض  
مع قيام الحيابة ، فإذا أمكن تحققها فلا مانع من ولايته على الوقف ، إذ أن  
المنع من الولاية مقدر بقدر ، فإذا زال المانع عاد المنوع •

فالمالكية : يجيزون ولاية الواقف على وقفه في حالة تسليمه الموقوف  
لحوزة من قبل الموقوف عليه أو الناظر ، إذا اشترط على الناظر أن يجمع  
غلات الوقف ، ويسلمها له ليقوم بتوزيعها<sup>(١)</sup> •

كما انهم أجازوا للاب أن يلى الوقف على محجوره كولد الصغير ،  
بناء على ولايته على محجوره •

فقد جاء في مواهب الجليل عند كلامه عن مبطلات الوقف ، ما  
نصه<sup>(٢)</sup> : « هذا اذا لم يكن على صغار ولده ، از من في حجره • واما من  
كان كذلك : فهو الذى يتولى حيابة وقفهم ، والنظر لهم ، كما صرح به  
في المدونة » •

### مناقشة :

الا انا نرى : أن النصوص التى تسبك بها القائلون بحق الواقف في

---

(١) انظر : الدردير على مختصر خليل ج ٢ ص ٢٦٢ •

(٢) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥ •

الولاية الأصلية على الوقف ، لا تقوم حجة على مدعاهم للأسباب التالية :

١ - أن تسليم الواقف العين الموقوفة للناظر ليحوزها ، واشترائه على الناظر جمع غلات الوقف وسليمها له ، ليقوم بتوزيعها - لا تعني أن للواقف الحق في الولاية - بل كل ما في الأمر : أنه اشترط توزيع الغلة وتوزيعها ، وهو شرط لا يتعارض مع شرط الحيازة ، فاتبع شرطه : لأن شروط الواقفين معتبرة ، متى ما كانت غير مخالفة لشروط صحة الوقف<sup>(١)</sup> .

٢ - أن صحة ولاية الأب على الموقوف على ولده الصغير ، لا تأتي على اعتباره واقفا لهذا الوقف ، بل على اعتبار أنه ولي على ولده الصغير فهو يحوز عنه العين الموقوفة لقيام مانع في ولده ، وهو الصغير .

فإذا ما بلغ الصغير ، وجب أن يحوز لنفسه<sup>(٢)</sup> . لذا : فإن الولاية هنا لا تعتبر ولاية أصلية .

٣ - أن فقهاء المذهب أجمعوا على أن الواقف لا يجوز أن يشترط الولاية على الوقف لنفسه<sup>(٣)</sup> . ومن باب أولى : أن لا تكون له الولاية عند عدم اشتراطها .

وإذا كان المالك لا يجوز للمواقف اشتراط الولاية لنفسه ، فإن هذا لا يمنع من اشتراطها للغير ، سواء أكان هذا الغير هو : الموقوف عليه المعين ، أو كان أجنبيا .

قال ابن عرفة : « والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه »<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ج ٦ ص ٣٧ .

(٣) انظر : الفواكه الدواني ج ٣ ص ٤٠ .

(٤) انظر : الناج والاكليلى بهامش مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥ .

ذلك : أن شروط الواقف المعتبرة ، يجب تنفيذها والاخذ بها .  
أما إذا أغفل الواقف ذكر من يتولى النظر على الوقف ، فلهم فسي  
ذلك وجهان<sup>(١)</sup> :

أحدهما : أن الولاية للحاكم بناء على ولايته العامة ، وله أن يعين  
من يراه مناسباً كناظر على الوقف ، وذلك عند كون الموقوف غير معين ،  
أو كان معيناً ، إلا أنه لا يملك أمر نفسه .  
والثاني : أن الولاية للموقوف عليه ، إذا كان معيناً مالكا أمر نفسه .

#### رابعاً : رأى الزيدية :

يثبت فقهاء الزيدية للواقف ولاية أصلية على وقفه ، سواء أشرطها  
لنفسه أم لم يشرطها . فهم بذلك يوافقون مذهب أبى يوسف ومن وافقه  
في اثبات الولاية الأصلية للواقف<sup>(٢)</sup> .

ففي المنتزع المختار<sup>(٣)</sup> ما نصه : « ..... أن من وقف شيئاً كانت  
ولاية ذلك الوقف الى الواقف ، وليس لاحد ان يعترضه ، ثم الى منصوبه  
وصيا او واليا » .

ويضيف الزيدية الى ما ذكرنا - من حلق الواقف فى الولاية  
الأصلية - : أن الحاكم ليس له أن يعترض على من له الولاية على الوقف ،  
سواء كان ذلك هو الواقف ، او منصوبه من وصى او متول ، باستثناء حالة  
واحدة هى : حالة الخيانة<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : المصدر السابق ، والدردير على مختصر خليل ج ٢  
ص ٢٦٧ .

(٢) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ .

(٣) انظر : المنتزع المختار : ج ٣ ص ٤٨٨ .

(٤) انظر : المصدر السابق : ج ٣ ص ٤٨ - ٤٩٠ .

## الترجيح :

والذي نرجحه هنا هو : ما ذهب اليه الزيدية وابو يوسف وهلال والناطقي من الحنفية ، والامام الغزالي من الشافعية : من حق الواقف في الولاية الاصلية على الوقف ، سواء اشترطها لنفسه عند انشاء الوقف ، أو سكت عن ذلك . لان جمهور الفقهاء يقررون : أن للواقف الحق في تولية من يشاء على الوقف ، فلا يصح أن يمنع منها غيره يستمد الولاية عنه ، كما انه لم يصرف الولاية عن نفسه ، فبقيت له : حيث لا يصح ان يترك الوقف بدون متول يدير شؤونه ويحفظ أعيانه ، كما ان سكوت الواقف عن اشتراط الولاية لغيره دليل على تمسكه بها ، والقاعدة الفقهية تقول : « السكوت في معرض الحاجة بيان » .

## الفرع الثاني في حق الموقوف عليه في الولاية

اتفقت كلمة الفقهاء : على أن الموقوف عليه لا يكون له الحق في الولاية على الوقف ، ما دام الواقف حيا ، واشترط الولاية لنفسه - عند من يجيز ذلك ، او يشترطه - او اشترطها لغيره ، او أوصى بها . اذ ان الواقف أحق بالنظر على وقفه من غيره ، لكونه هو المالك الأصلي للمعين<sup>(١)</sup> .

كما اتفقوا : على أن الموقوف عليهم اذا كانوا غير معينين ، او كانوا معينين الا انه لا يسكن حصرهم ، او كان معينا الا انه لا يملك أمر نفسه ، أو ليس بأدمي ، كالوقف على المسجد ، لا تكون له ولاية على الوقف ، سواء كان ذلك حال حياة الواقف ، او بعد مماته . لتعذر قيام الولاية بهم<sup>(٢)</sup> .

الا أن الفقهاء اختلفوا في حق الموقوف عليه في الولاية على الوقف اذا كان الموقوف عليه معينا ، محصورا ، أهلا للولاية ، وكان الواقف قد مات ، او أغفل ذكر الولاية بعدم اشتراطها لنفسه - عند من يشترط ذلك - او لغيره ، ولا وصى له .

آراء الفقهاء :

يكاد ينحصر خلاف الفقهاء حول ذلك ، في اتجاهين :

- 
- (١) انظر : الحاوي : ج ٧ مخطوط ، وفتح القس : ج ٥ ص ٦١ ، الكافي : ج ٢ ص ٤٦٣ ، والدريز على خليل : ج ٢ ص ٢٦٧ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ .
- (٢) انظر : المصادر السابقة .



**الاتجاه الاول :** أن الموقوف عليه لا حق له في الولاية الاصلية على

الوقف مطلقا . وممن قال بهذا : الحنفية ، والشافعية .

وحجة الحنفية في المنع : أن الموقوف عليه كالأجنبي<sup>(١)</sup> . وبالتالي

فلا حق له في الولاية . كما انه قد يستغل الوقف استغلالا يؤدي الى خرابه ، اذ انه قد يستعجل الحصول على الغلة وزيادتها ، ولو ادى ذلك الى خرابه .

أما حجة الشافعية في المنع فهي : أن الوقف ينتقل - في الراجح - من مذهبهم - الى ملك الله تعالى<sup>(٢)</sup> .

وهناك رأى عند بعض الحنفية والشافعية ، يعطى الموقوف عليه - اذا كان معينا محصورا ، أهلا للولاية - الحق في الولاية ، في حالة وفاة الواقف ، ولم يكن للوقف ناظر . معلنين ذلك : بأن الغلة له والولاية تابعة لها . الا أن هذا الرأى مرجوح ، والراجح هو : ما أثبتناه .

**الاتجاه الثاني :** أن للموقوف عليه الحق في الولاية الاصلية على

الوقف ، اذا اغفل الواقف تعيين ناظر الوقف ، او مات ولم يوص لأحد ، وكان الموقوف عليه آدميا معينا محصورا ، أهلا للولاية . وممن قال بهذا الرأي : الحنابلة ، والمالكية ، والامامية ، والزيدية .

يؤيد ذلك ما جاء في الكافي<sup>(٣)</sup> : « وان لم يشرط الناظر ... ينظر فيه الموقوف عليه . لانه ملكه ، وغلته له ، فكان نظره اليه كالملوك » . ويقول الدردير ما نصه<sup>(٤)</sup> : « فان لم يجعل ناظرا : فان كان

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤٢ ، والبحر الرائق ج ٥ ص ٢٥١ .

(٢) انظر : متن المتهاج : ج ٢ ص ٣٨٩ .

(٣) انظر : الكافي لابن قدامة ج ٢ ص ٤٦٣ .

(٤) انظر : الدردير على مختصر خليل ج ٢ ص ٢٦٧ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ .

المستحق معينا رشيدا ، فهو الذى يتولى أمر الوقف ، وان كان غير رشيد فوليّه •

ويقول المحقق الحلى<sup>(١)</sup> : « وان لم يعين : كان النظر الى الموقوف عليهم ، ان كانوا معينين • بناء على القول بالملك » •  
وفى البحر الزخار ما صه<sup>(٢)</sup> : « وولاية الوقف الى الواقف ، ثم منصوبه وصيا او وليا • قلت : ثم الموقوف عليه معينا ، اذ هو اخص • • • • » •

#### الاساس في هذا الحق :

واذا كان هؤلاء الفقهاء قد اتفقوا على حق الموقوف عليه فى الولاية الاصلية على الوقف عند عدم اشتراطها من قبل الواقف ، او عند موته ولم يكن له وصي على الوقف - فانهم اختلفوا فى الاساس الذى بنى عليه هذا الحق ، الى فريقين :

الفريق الاول - وهم الحنابلة والجعفرية - : يعطون الموقوف عليه الحق فى الولاية ، بناء على القول بملكية العين الموقوفة للموقوف عليه ، وعائدية منفعتها اليه • لذا : فهو اولى من غيره بولايتها<sup>(٣)</sup> •

أما الفريق الثانى - وهم المالكية والزيدية - فهم : يعطون الموقوف عليه الحق فى الولاية ، بناء على أن الموقوف عليه يملك منفعة العين الموقوفة • فاليه تعود ، وبها - اى المنفعة - يتصرف تصرف المالك فى ملكه ، فلما فقدت ولاية مالك الرقبة ، أعطيت لمالك المنفعة<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٢) انظر : البحر الزخار ج ٤ ص ١٦٥ ، والمنتزع المختار ج ٣ ص ٤٦٠ •

(٣) انظر : الكافي ج ٢ ص ٤٦٣ ، وشرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ •

(٤) انظر : المنتزع المختار : ج ٣ ص ٤٥٩ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ •

### ترجيح واختيار :

والذي نرجحه ونختاره من آراء الفقهاء التي بسطناها هو ما ذهب اليه المالكية ، والحنابلة ، والجعفرية ، والزيدية : من اعطاء الموقوف عليهم الحق في الولاية الاصلية على الوقف ، ان كانوا معينين ، راشدين ، وذلك لما يلي :

١ - ان ولاية الموقوف عليهم على الوقف ، تحقق استقرارا فيما يشكو منه المستحقون للوقف : من استغلال النظار لهم ، بعدم اصال الحقوق اليهم ، ونهبهم لثروات الوقف وغلاته لخياتهم . حتى صارت الولاية على الوقف مطمعا للعامين ، تدر عليهم الربح الوفير ، بلا تعب ولا عناء ، اذ لم تعد الولاية موصوفة : بالنظر والغبطة<sup>(١)</sup> ، بل صارت نهبا للثروات ، وابتزازا للغلات ، أمام اعين المستحقين . وهم عن دفع هذا عاجزون .

ونعما فعل الفقهاء حين قالوا : « لا تعطى الولاية لمن طلبها ، فهو كمن طلب القضاء : لا يقلد »<sup>(٢)</sup> . وذلك حرصا على الوقف ومستحقه من طلب الطامعين .

٢ - أن الموقوف عليهم أحرص من غيرهم على نماء الوقف وإدارته ، والمحافظة عليه بمرمته وعمارته : لانهم يشعرون ان الغلة لهم ، وأن نماء وعمارته ستعود بالربح والخير الوفير لهم . فهم لهذا يحافظون عليه محافظة المالك المطلق على ملكه . خلافا للمتولي الاجنبي : الذي لا يحرص على الوقف حرص مستحقه ، ففيما اخفاه من غلة الوقف ، عزاء له عما نقص من غلته لخرابه .

وقديما قيل : « ما حك جلدك مثل ظفرك » .

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ - ٤٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق ص ٤١ .

٣ - أن تولية الموقوف عليه على الوقف ، تمنع اقتطاع جزء من غلات الوقف ، لاعطائها كأجر للمتولي الاجنبي • وهو مبلغ من المال ليس بالقليل ، وهو مال يتزاحم من أجله الطامعون ، فأحرى أن يستفيد منه المستحقون •

#### اعتراض محتمل ، وجوابه :

ويحتمل أن يرد على هذا الاختيار اعتراض مؤداه : أن اعطاء الولاية على الوقف للموقوف عليه ، قد يؤدي الى الافراط في استغلال اعيان الوقف أكثر مما تحتمل طبيعتها ، استعجالاً منه في الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح • فهو يتجه الى الاستغلال أكثر مما يتجه الى الاصلاح - وهو ما احتج به فقهاء الحنفية عند قولهم : يمنع الموقوف عليه من الولاية - مما يؤدي الى خراب الوقف واندثاره ، وبالتالي الى حرمان المستحقين من بعده من استحقاقهم •

وهذا اعتراض - وأيم الحق - جدير بالاعتبار ، إلا أن هذا باب يمكن غلقه ، بأمرين :

اولهما : أن تفرض ادارة الاوقاف على المتولين ايداع مبلغ من المال ، أو نسبة معينة من الغلة كل عام ، تحفظ لغرض القيام بصيانة ما خرب من الوقف ، وإعادة ما تلف • وفي هذا ضمان لما قد يصيب الوقف من اندثار ، والمستحقين من بعده من أضرار<sup>(١)</sup> •

---

(١) قضت المادة السادسة من نظام المتولين في العراق رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠ : « ان على المتولي ان يودع لدى دائرة الاوقاف ما يقبضه من بدلات ايجار السنوات المقبلة ، على ان يسترد ما يخص كل سنة عند حلولها اضافة الى فضلة الواردات السنوية ، على ان تسترد عند لزوم الصرف على جهة تقتضيها مصلحة الوقف وبموافقة الديوان ، ما لم تكن الفضلة للمتولي بموجب الوقفية » •

والثاني : أن لادارة الاوقاف - بمالها من ولاية عامة - الحق فسي مراقبة هؤلاء المتولين ، لتأكد مما اذا كانوا يقومون بواجباتهم على الوجه المعتاد وأنهم يتصرفون في أعيان الوقف وفق العرف الجارى ، وفي ذلك : حفظ للاعيان الموقوفة ، وللمستحقين من الطبقات الاخرى \*

## الفرع الثالث

في

### حق القاضي في الولاية

قبل الكلام في بيان آراء العلماء في حق القاضي في الولاية على الوقف ، لابد أن نذكر : ان الفقهاء متفقون على ان حق القاضي في الولاية على الوقف ، نابع من حقه في الولاية العامة \* اذ أن من القواعد المقررة : « أن الحاكم ولي من لاوولى له »<sup>(١)</sup> .

وبناء على ذلك : فان حقه ليس حقا خاصا باعتباره قاضيا ، بل هو حق استمده من ولايته العامة .

فاذا تقرر هذا وعلم ، فاننا نقول : ان الفقهاء قد اتفقوا على حالة واحدة يكون فيها للقاضي الحق في الولاية على الوقف ، واختلفوا في حالات \* كما سنوضحه فيما يأتي :-

#### ١ - الحالة المتفق عليها :

اتفق الفقهاء<sup>(٢)</sup> جميعا على ان الواقف اذا مات ولم يعين ناظرا على

---

(١) انظر روضة الطالبين : ج ٤ ص ٣٤٧ ، وكشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٩ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٢ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٥٠ ، وروضة الطالبين : ج ٤ ص ٣٤٧ ، وكشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ - ٤٥٩ ، والمنتزع المختار ج ٣ ص ٤٦٠ .

الوقف ولا وصيا ، وكان الموقوف عليهم غير معينين ، أو كانوا معينين إلا أنه لا يمكن حصرهم ، أو كان الموقوف عليه غير آدمي : كالوقف على المساجد ، فللقاضي الحق في الولاية الأصلية على الوقف باتفاق •

## ٢ - الحالات المختلف فيها :

اختلف الفقهاء في ولاية القاضي على الوقف في الحالات التالية :

**الحالة الأولى :** إذا كان الواقف حيا ، ولم يشترط الولاية لنفسه - باستثناء من لا يعطيه هذا الحق وهم المالكية - ولم يشترط الولاية لغيره ، أو كان ميتا ، ولم يوص بالولاية لاحد ، وكان الموقوف عليهم معينين محصورين أهلا للولاية •

فمن أعطى الحق في الولاية للموقوف عليهم عند اغفال ذكر الناظر أو الوصي ، قال : بعدم حق القاضي في الولاية في هذه الحالة ، وذلك لوجود الموقوف عليهم ، فهم بذلك احق منه • وهذا رأى المالكية<sup>(١)</sup> ، والحنابلة<sup>(٢)</sup> ، والنزيرية<sup>(٣)</sup> ، والامامية<sup>(٤)</sup> •

أما من منع اعطاء الولاية للموقوف عليهم في حالة اغفال ذكر الناظر أو الوصي - وهم الشافعية<sup>(٥)</sup> والحنفية<sup>(٦)</sup> - فانهم أعطوا القاضي الحق في الولاية على الوقف •

هذا إذا استثنينا القول القائل : بحق الواقف في الولاية على الوقف ،

- 
- (١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ •  
(٢) انظر : الكافي لابن قدامة : ج ٢ ص ٤٦٣ •  
(٣) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ •  
(٤) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ •  
(٥) انظر : الحاوي : ج ٧ مخطوط ، ومتمن المنهاج : ج ٢ ص ٣٨٩ •  
(٦) انظر : الاسعاف : ص ٤٢ •

سواء اشتراطها لنفسه او لم يشترطها • وهو رأى ابي يوسف ، وهلال بن يحيى ، والناطقي من الحنفية ، والامام الغزالي من الشافعية ، والزيدية •

**الحالة الثانية :** اذا كان الواقف حيا ، وأغفل ذكر المتولي على

الوقف ، وكان الموقوف عليهم غير معينين ، او كانوا معينين الا انه لا يمكن حصرهم ، او كان لا يملك أمر نفسه - : فإن الفقهاء يثبتون للقاضي ولاية أصلية على الوقف • هذا اذا استثنينا رأى الزيدية وأبي يوسف ومن وافقه من الحنفية : من حق الواقف في الولاية الأصلية ، حتى عند عدم اشتراطها لنفسه •

ومن هذا يتبين لنا : أن الخلاف في حق القاضي في الولاية الأصلية على الوقف ، يدور مع الخلاف في حق الواقف او الموقوف عليهم في الولاية الأصلية على الوقف • فإذا ثبتت الولاية للواقف او منصوبه ، او للموقوف عليه ، فلا حق للقاضي فيها • وإذا لم تثبت الولاية لاي من الواقف او الموقوف عليه ، قلنا : يثبت الولاية الأصلية للقاضي ، بناء على ولايته العامة •

## المطلب الثاني

في

## الولاية الفرعية

تكلمنا في المطلب الاول من هذا البحث عن حق الولاية الأصلية لكل من الواقف ، او الموقوف عليه ، او القاضي • وبيننا حدود هذا الحق ومتى يثبت •

وستكلم هنا عن حق هؤلاء في نقل الولاية الى غيرهم ، سواء كان ذلك عن طريق الشرط ، أو التوكيل ، أو التفويض ، او المصادقة •

موضحين رأى العلماء في مدى هذا الحق ، والاسس التي يعتمد عليها هذا  
هذا الحق • مرجحين من ذلك ما نراه بأوجه الترجيح المختلفة ، وذلك  
في أربعة فروع •

### الفرع الاول : الولاية بالشرط :

اختلف الفقهاء في حق الواقف ، او الموقوف عليه ، او القاضى - في  
اشتراط الولاية ، وستكلم عن حق كل واحد منهم في حالة مستقلة •

#### الحالة الاولى : حق الواقف في اشتراط الولاية :

أجمع كافة الفقهاء على حق الواقف في اشتراط الولاية للغير •  
وهذا رأى قال به : القائلون بحق الواقف في الولاية الاصلية على الوقف  
سواء اشترطه لنفسه او لم يشترطه<sup>(١)</sup> - وهو رأى : ابى يوسف وهلال  
والناطفي من الحنفية ، والزيدية - كما قال به : القائلون بحق الواقف في  
الولاية على الوقف عند اشتراطها لنفسه<sup>(٢)</sup> • وهم الشافعية والحنابلة ،  
والجعفرية ، ومحمد بن الحسن بن الحنفية • كما قال بهذا رأى  
المالكية<sup>(٣)</sup> : الذين يرون عدم صحة اشتراط الواقف الولاية لنفسه ،  
لتعارض ذلك مع اشتراطهم الحوز لصحة الوقف •

فاذا ما اشترط الواقف الولاية لاحد ، كان شرطه متبعا ، لان شرط  
الواقف كنص الشارع<sup>(٤)</sup> ، متى كان هذا الشرط قد صادف محلا قابلا  
لحكمه : بأن كان المشروط له الولاية أهلا لها • سواء كان المشروط له

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ ، والاسعاف : ص ٤١ •

(٢) انظر : الحاوى الكبير : ج ٧ مخطوط ، والكافي : ج ٢ ص  
٤٦٣ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٤٧ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ •

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٥ •

(٤) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣١ •



الولاية موجودا عند اشتراطها ، او انه سيوجد بعد ذلك •

وحق الواقف في اشتراط الولاية للغير ، لا يقتصر على اشتراطها لهذا الغير حال حياته فقط ، بل له الايصاء بها لمن يشاء بعد موته ، سواء كان الموصى له بالولاية ناظرا على الوقف حال حياته وبعد مماته ، او كان ناظرا على الوقف بعد وفاته فقط<sup>(١)</sup> •

الا أن أبا يوسف - رحمه الله - يرى : ان الواقف اذا اشترط الولاية لرجل حال حياته ، فان هذه الولاية تبطل بموت الواقف ، لان الناظر هنا بمنزلة الوكيل ، والوكالة تبطل بموت الموكل •

لذا : فانه اشترط لاستمرار الولاية بعد وفاة الواقف ، أن يجعلها له في حياته وبعد مماته ، لانه يصير وصيه بعد موته<sup>(٢)</sup> •

#### اطلاق الولاية وتخصيصها :

يرى الفقهاء : أن اطلاق الوصية ، بعدم تخصيصها بالنظر على الوقف ، تقتضي حق الوصى في الولاية على الاشياء كلها ، سواء كانت وقفا او تركة او غيرها •

أما اذا خص الوصي بالنظر على الوقف فقط ، فهو مقيد بالنظر على الوقف • وهذا هو رأى هلال وأبي يوسف • وعلى قول أبي حنيفة هو : وصى بالاشياء كلها<sup>(٣)</sup> •

والايصاء بالنظر على الوقف لا يستلزم ان يشمل كل مصالح الوقف ، بل للواقف الحق في تخصيص الولاية بالنظر في بعض المصالح المتعلقة بالوقف دون البعض الآخر ، فكما ان التولية تصح على الخصوص والعموم ،

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، ونهاية المطلب : ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ •

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤١ - ٤٢ •

فكذا الايصاء يصبح على الوجهين<sup>(١)</sup> .

### الحالة الثانية : حق الموقوف عليه في اشتراط الولاية :

قلنا عند بحثنا عن حق الموقوف عليه في الولاية الاصلية : أن الحنفية والشافعية ، لا يشترطون للموقوف عليه الحق في الولاية الاصلية على الوقف ، عند اغفال ذلك من قبل الواقف . خلافا للجمهور من الحنابلة والمالكية والزيدية والجعفرية ، الذين جعلوا للموقوف عليه الحق في الولاية على الوقف .

وقد بنى على هذا الخلاف ، ما يلي :-

١ - أن من قال بثبوت الولاية الاصلية للموقوف عليه : أعطى له الحق في اشتراطها للغير ، الا أن هذا الحق مقيد باشتراطها للغير حال حياته ، فهو يقيم غيره مقامه في النظر على الوقف كوكيل عنه . والوكالة تنتهي بموت الموكل .

وعلى هذا : فلا حق للموقوف في الايصاء بالولاية الى الغير بعد وفاته . ولذلك ، قال صاحب كشف القناع<sup>(٢)</sup> : « ولناظر بالاصالة ، وهو الموقوف عليه والمعين ، والحاكم .... نصب ناظر وعزله ، قال ابن نصرالله : أى نصب وكيل عنه وعزله » ا هـ . فهو لاصالة ولايته ، اشبه المتصرف في مال نفسه » .

أما من منع اعطاء الموقوف عليه الحق في الولاية على الوقف ، فقد منعه من اشتراطها للغير ، ذلك : لأن فاقد الشيء لا يعطيه .

---

(١) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب : ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ - ٤٥٩ .

### الحالة الثالثة : حق القاضي في اشتراط الولاية :

إذا آل أمر الوقف وولايته الى القاضي ، فإن الفقهاء متفقون : على حقه في اشتراط الولاية لمن يراه • ذلك لأن كثرة الاعمال والمهام التي يقوم بها القضاة ، تمنعهم - في العادة - من تولى أمر الوقف بأنفسهم • لذا : فهم ينصبون ناظرا على الوقف ممن تتوفر فيه الاهلية اللازمة لذلك •

وإذا كانت حرية القاضي مطلقة في نصب من يراه الاصلح لتولى النظر على الوقف ، الا أن الحنفية يقيدون القاضي : بأن لا يجعل المتولي أجنبيا ، ما دام في أولاد الواقف من يصلح لها<sup>(١)</sup> •

الا أن هذا القيد الذي يراه الحنفية غير ملزم للقاضي الا عند اشتراطه من قبل الواقف • فإذا اشتراط اتبع شرطه في ذلك • اذ بدون الشرط لا يستحق على القاضي ان يفعل ذلك ، وكان له أن ينصب أجنبيا اذا رأى المصلحة في ذلك<sup>(٢)</sup> •

ويعلل الحنفية اتجاههم هذا : بأن مقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده ، أما ليكون منسوبا اليه ظاهرا ، أو لان ولده اشفق على وقف أبيه من غيره •

وجمهور الفقهاء يشترطون في منصوب القاضي - اضافة الى الاهلية اللازمة لادارة الوقف ، وتصريف شؤونه - : أن يكون موجودا • وعلى هذا : فلا يجوز اشتراط التولية لمن سيولد • كما انهم منعوا القاضي من الايصاء بالولاية من بعده ، الا الحنفية :

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٤٤ ، والاسعاف ص ٤٢ ، وابن عابدين : ج ٣ ص ٥٦٨ •

(٢) انظر المصادر السابقة •

فإنهم أجازوا ذلك للقاضي إذا أذن له السلطان في ذلك<sup>(١)</sup> .

### الفرع الثاني : التوكيل بالنظر :

التوكيل هو : إقامة شخص غير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم<sup>(٢)</sup> .

وقد أجمع الفقهاء<sup>(٣)</sup> : على حق ناظر الوقف في توكيل غيره بكل أو ببعض ما يسلكه من التصرفات<sup>(٤)</sup> ، سواء كان الناظر هو الواقف ، أو كان ناظرا حسب شرطه ، أو الموقوف عليه ، أو القاضي .  
فقد ذكر ابن قدامة في المغني ، ما نصه<sup>(٥)</sup> : « ويجوز التوكيل في الحوالة ، والرهن ، والضمن ، والكفالة ، والشركة ، والوديعة ، والمضاربة ، والجعالة ، والمساواة ، والاجارة ، والقرض ، والصلح والوصية ، والهبة ، والوقف ، والصدقة ، والفسخ ، والابراء . لأنها في معنى البيع في الحاجة الى التوكيل فيها ، فيثبت فيها حكمه . ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا » .

الا أن بعض الفقهاء قيدوا حق الناظر المشروط له الولاية في التوكيل

#### (١) انظر : المصادر السابقة .

(٢) انظر : القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، حيث عرفت المادة (٩٢٧) منه الوكالة بأنها : « عقد يقيم به شخص غيره في تصرف جائز معلوم » .

(٣) انظر : المذهب : ج ١ ص ٣٤٩ ، وحاشية الدسوقي : ج ٣ ص ٣٧٨ : وفتح القدير ج ٥ ص ٦٩ ، والاسعاف ٤٥ ، والفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٢٥ ، والمغني ج ٥ ص ٧٤ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٤) نصت المادة ( ١١ ) من نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٠ على ما يلي : « للمتولي بموافقة الديوان ان ينيب عنه وكيل او اكثر لادارة الوقف ، ويتحمل هو اجرة الوكيل » .

(٥) انظر : المغني لابن قدامة : ج ٥ ص ٧٤ .

الا أن بعض الفقهاء قيدوا حق الناظر المشروط له الولاية في التوكيل إذا منح من ذلك بأن اشترط عليه أن يباشر الولاية بنفسه ، وإن لا يوكل غيره بكل أو ببعض ما ينيط به<sup>(١)</sup> .

ومما ينبغي معرفته والوقوف عليه ، هو : أن حق النظر الذي أعطى للوكيل لا يغير من صفة الموكل ، ولا يؤثر على حقوقه . فله أن يتصرف في الوقف مع وجود الوكيل ، فكل من يملك التصرف في أمر ما بنفسه ، له أن يوكل عنه من يباشره ، إذا كان مما يقبل النيابة .

والوكالة - كما هو معلوم - : عقد جائز غير لازم بالنسبة للطرفين ، فيجوز لناظر الوقف عزل وكيله متى شاء ، إلا أنه لا يعزل إلا بعد علم الوكيل بهذا العزل ، وللوكيل عزل نفسه متى شاء . إلا أن هذا العزل لا ينفذ إلا بعد علم الموكل به . فكل تصرف يقوم به الوكيل يعتبر لازماً قبل علم الطرف الآخر بالعزل .

وإذا تعلق بالوكالة حق المغير ، فلا يجوز العزل دون رضا هذا المغير . والوكالة - بعد ذلك - تنسخ بأمر ، منها : وفاة أحد طرفيها ، أو خروجه عن الأهلية .

ولولا خوف الإطالة : لأفصنا الكلام عن الوكالة ، إلا أننا اكتفينا بما ذكرناه ، وفي بطون الكتب الفقهية متسعاً لمن أراد أن يطلع ويستزيد .

### الفرع الثالث : تفويض الولاية :

التفويض : تنازل المتولي عن حق التولية ، باسناد النظر إلى غيره ، وإقامته مقام نفسه استقلالاً .

ولقد اتفق العلماء على حق من تثبت له الولاية الأصلية على الوقف ،

---

(٤) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ .

سواء كان واقفاً ، او موقوفا عليه ، او القاضي - : في تفويض هذه الولاية لمن يراه ، والتنازل له عنها •

بل ان هذا القول قال به المالكية : الذين لم يعطوا الواقف الحق في الولاية الاصلية على وقفه ، لتعارضها مع شرط « الحوز » فهم اعطوا الواقف الحق في اشتراط الولاية لمن يشاء ، او تفويضها لمن يراه ، بالرغم من انهم منعوا الواقف من حق اشتراطها لنفسه •

أما من ثبت له الولاية بالشرط : فان للعلماء في ذلك آراء متباينة ، يمكن حصرها في اتجاهين :

الاول : قال به جمهور الفقهاء ، ووافقهم الحنفية •

والثاني : انفرد به الحنفية عن باقي الفقهاء •

**الاتجاه الاول :** هو رأى جمهور الفقهاء <sup>(١)</sup> من الشافعية ، والمالكية ،

والزيدية ، والحنابلة ، والحنفية ، والجعفرية • فهم متفقون : على أن منولى الوقف لا يحق له تفويض النظر على الوقف الى الغير ، وإفراغه له ، الا اذا اعطى هذا الحق صراحة من قبل من ولاه •

فقد جاء في منحة الخالق ، ما نصه <sup>(٢)</sup> : « وحاصله : أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر .... الا اذا كان الواقف أذن له بذلك » •

ويقرر الخطاب <sup>(٣)</sup> : « أن الواقف اذا جعل النظر لشخص ، فليس للناظر أن يوصي لاحد غيره ، الا أن يجعله له الواقف » •

---

(١) انظر : نهاية المحتاج : ج ٤ ص ٢٩٢ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٨ ، وهداية الانام ج ٢ ص ٢٣٨ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ ، ومنحة الخالق : ج ٥/٣٥٣ •

(٢) انظر : منحة الخالق بهامش البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٣ •

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٨ •

وفي البحر الزخار<sup>(١)</sup> : « وللمتولي أن يولي غيره حيث فوض ، والا فلا » •

ومن هذه الصصوص ، يتبين لنا : أن المتولى على الوقف لا يمكنه تفويض النظر الى غيره ، اذا منع صراحة من ذلك ، اذا انه بفعله ، يكون قد خالف شرطا معتبرا يجب اتباعه ، كما أن من المحتمل أنه عين ناظرا على الوقف لامر قائم فيه ، وهذا الامر لا يقوم في غيره •

**الاتجاه الثاني :** هو ما انفرد به الحنفية عن جمهور الفقهاء ، اذا أجازوا للناظر اذا فوض اليه أمر الوقف تفويضا عاما ، أن يفوضه لمن يراه •  
فقد جاء في البحر الرائق ما نصه<sup>(٢)</sup> : « واذا أراد المتولى أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته ، لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم » •

وفيما عدا هذه الحالة ، فلا يجوز - عند الحنفية - لناظر الوقف أن يفوض النظر الى غيره ، الا في حالتين :

**الحالة الاولى :** اذا كان المتولى مريضا مرض الموت ، فله في هذه الحالة أن يفوض أمر النظر على الوقف لمن يشاء على سبيل الايصاء • ويتم هذا التفويض بدون حاجة الى اذن القاضي •  
ويعمل الحنفية رأيهم هذا : بأن المنفوض اليه حال مرض المنفوض بمنزلة الوصي ، وأن للناظر أن يوصي لغيره وبذلك يقرر ابن عابدين : « أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر الا في مرض موته ، على سبيل الايصاء »<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥

(٢) نظر : منحة الخالق بهامش البحر ج ٥ ص ٢٥٣ •

## اعتراض :

اعتراض بعض العلماء<sup>(١)</sup> على هذا الرأي ، من وجهين :

**الوجه الاول :** قالوا : ان قياس التفويض على الايصاء قياس مع الفارق ، لان كلامنا الان في تفويض المتولي ، بمعنى : فراغه عن النظر ، ونزوله عنه لآخر • لا في الايصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي •

لان الايصاء : جعل الغير وصيا بعد موته ، والتفويض : جعل الغير منوليا في الحال ، فافترقا •

## والوجه الثاني : قالوا : ان تصرف الانسان حال صحته أعلى مرتبة

من تصرفه حال مرض موته ، وهنا انعكست القضية<sup>(٢)</sup> •

ويلاحظ هنا : أن تفويض المريض مرض الموت هو - في حقيقته - أقرب الى الايصاء منه الى التفويض ، وقد عقب على ذلك المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة بقوله<sup>(٣)</sup> : « وان ذكرهم ذلك في باب التفويض لا يغير الحقائق الشرعية ، فلا يجعل الايصاء تفويضا ، والحقيقتان متباينتان ، ولذا : لا نرى ذلك تفويضا » •

## الحالة الثانية : أن يفوض المتولي - حال صحته - أمر النظر على

الوقف الى غيره في مجلس القاضي ، فاذا أقر القاضي هذا التفويض صح ، ويسقط حق المفوض في التولية بتقرير القاضي ، لانه تنازل عنها لغيره<sup>(٤)</sup> •

أما اذا لم يقر القاضي هذا التفويض ، فللحنفية في ذلك رأيان :

---

(١) انظر : تقارير بعض العلماء على حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٤٢٤ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : محاضرات في الوقف للمرحوم الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٣٢٦ - ٣٢٧ •

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٦٩ - ٥٧٠ •



أولهما - وهو ما أفتى به العلامة قاسم - : أن من فرغ لانسان عن  
وظيفة سقط حقه منها ، سواء قرر الناظر المنزول له أم لا<sup>(١)</sup> .

ومن هذه الفتوى ، يتبين لنا : أن تفويض المتولى الى الغير أمام  
القاضي ، يسقط حق المفوض في النظر على الوقف ، سواء أقر القاضي من  
فوض له الامر على الوقف ، أم لا .

أما الرأي الثاني ، فهو : أن المتولى لا يسقط حقه في النظر على  
الوقف ، وان لم يقر القاضي هذا التفويض .

وقد علل ابن عابدين هذا الرأي ، بقوله<sup>(٢)</sup> : « لان الفراغ عزل  
خاص مشروط : فانه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له  
نحها ، فاذا قرر القاضي النزول له ، تحقق الشرط : فتحقق العزل » .

وهذا يفيد عدم صحة تولية غير المنزول له ، لان الفراغ لم يرض  
بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له ، لان الفراغ عزل مشروط  
بالصيورة المذكورة<sup>(٣)</sup> .

وهذا الرأي هو الذي عليه جمهرة فقهاء الحنفية ، اذ انهم لم يتابعوا  
العلامة قاسم فيما أفتى به<sup>(٤)</sup> .

#### القرع الرابع : المصادقة على التولية :

المصادقة على التولية : اقرار<sup>(٥)</sup> المتولى على نفسه ، بأن الولاية ليست

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٤ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٧٠ .

(٣) انظر : تقارير بعض العلماء على حاشية ابن عابدين : ج ٣  
ص ٤٢٤ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٧٠ .

(٥) الاقرار : اخبار الانسان بحق عليه لآخر .

له ، وإنما الولاية لفلان • أو إقراره بأن شخصا آخر شريك معه في الولاية على الوقف ، ويصدق المقر له<sup>(١)</sup> .

والفقهاء متفقون جميعا على مؤاخذه المكلّف بإقراره في حق نفسه<sup>(٢)</sup> .  
إلا أنهم اختلفوا في أثر هذا الإقرار ، بالنسبة للمقر له .  
ويمكن لنا حصر هذا الاختلاف ، في رأيين :

**الرأى الاول :** قد انفرد به الحنفية<sup>(٣)</sup> ، فهم يقررون : أن المقر إذا صدقه المقر له على إقراره ، فإن هذا الإقرار يكون معتبرا بالنسبة للمقر ، وعلى ذلك : فإنه ينعزل عن الولاية مؤاخذه له بإقراره •

أما عن أثر هذا الإقرار بالنسبة للمقر له ، فإنهم يفرقون في ذلك بين حالات ثلاث •

**الحالة الاولى :** أن يكون المقر منفردا بالنظر على الوقف ، وأقر بعدم حقه في الولاية على الوقف ، وإنما هي لفلان • فإنهم - خلافا لبقية الفقهاء - يرتبون للمقر له حقا في الولاية على الوقف ، بناء على هذا الإقرار ، بشرط أن يصدق المقر له على إقراره •

فإذا صدقه المقر له آلت الولاية له ، وإلا فإن الولاية تنتقل الى القاضي ، إذا لم يكن هناك متول مشروط له الولاية بعد المقر •

**الحالة الثانية :** أن يكون المقر منفردا بالنظر على الوقف ، وأقر بأن فلانا يستحق النظر على الوقف معه ، وتصادقا على ذلك • فإن كلا من المقر والمقر له ، يشتركان في النظر على الوقف •

أما إذا لم يتصادقا على ذلك : فإن القاضي يقوم بنصب شريك له ،

---

(١) أنظر أحكام الاوقاف ، للعاني : ص ٤٥ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٣

(٣) انظر : المصدر السابق •

ولا يحق له أن ينفرد بالنظر على الوقف ، الا اذا اقامه القاضى وتعتبر اقامة القاضى له تولية جديدة •

**الحالة الثالثة :** أن يقر الناظر لآخر ، ومعه شريك في الولاية على الوقف • فإن هذا الاقرار لا ينفذ بالنسبة للشريك ، لان الاقرار حجة قاصرة على المقر • وعلى هذا ، فاذا صدقه المقر له على اقراره ، فإن المقر له يشترك مع الشريك فى الولاية على الوقف ، لان المقر قد عزل نفسه باقراره للغير •

#### **أثر الموت فى انتهاء الاقرار :**

ينتهى اقرار المقر بموت أحد الطرفين : المقر ، او المقر له <sup>(١)</sup> •

١ - فاذا مات المقر سقط اقراره ، وبطلت ولاية المقر له • لان الاقرار عندهم يسقط بموت المقر ، فتنتقل الولاية الى من يلى المقر المعين بشرط الواقف : ان وجد ، والا فان القاضى يولى من يراه صالحا للنظر على الوقف •

٢ - اما اذا مات المقر له ، والمقر حى - فقد : انتهى الاقرار ، ولا يعود الولاية الى المقر ، وعلى القاضى أن ينصب ناظرا على الوقف ، سواء كان المقر او غيره • الا أن اسناد الولاية من قبل القاضى الى المقر هو بمثابة تولية جديدة • هذا اذا لم يكن هناك من يستحق الولاية وفقا لشرط الواقف •

الرأى الثانى : هو رأى جمهور الفقهاء - عدا الحنفية - الذين يرون : ان المقر مؤاخذ باقراره <sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٣ •

(٢) انظر : الافصاح عن معاني الصحاح ص ٢٠٩ ، والدردير على

خليل : ج ٢ ص ١٦٠ •

وبما أن المقر هنا أخبر بعدم حقه في الولاية على الوقف ، فإنه - في مثل هذه الحالة - ينزل عن النظر على الوقف مؤاخذاً له بأقراره • وهم بهذا يتفقون مع الحنفية •

أما عن أثر هذا الاقرار بالنسبة للمقر له : فإن الحنابلة والشافعية والمالكية يعتبرون ان الاقرار حجة قاصرة على المقر<sup>(١)</sup> ، سواء صدقه المقر له او كذبه •

وبناء على ذلك : فإن هذا الاقرار ليس له أى أثر بالنسبة للمقر له ، وينتقل حق النظر الى من يليه • فإن لم يكن هناك مستحق للنظر بعده : أقام الحاكم مقامه من يتولى النظر على الوقف<sup>(٢)</sup> • اذ لا يمكن لاحد أن ينصب بدله الا الحاكم<sup>(٣)</sup> •

ويحتج الجمهور لهذا الرأي : بأن الاقرار هنا : اخبار بحق للغير على الغير ، فهو كالشهادة : يحتمل الصدق والكذب • كما أن المقر قد يكون متهماً بأقراره هذا<sup>(٤)</sup> : كأن يكون اقراره ناتجاً عن مال دفعه اليه المقر له ، او انه قد يتخذ وسيلة للفرار من دعوى عزل مقامة عليه ، او بقصد الاضرار بالمستحقين بتسليطه من لا يرغبون فيه ، عليهم •

---

(١) انظر : المادة (٤٦٩) من القانون المدنى العراقى ، والهابجورى : ج ٢ ص ٢ - ٣ •

(٢) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٦١ •

(٣) انظر : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : ج ١ ص ٢٥٩ • وفتح الجواد شرح الارشاد ج ١ ص ٣٩١ •

(٤) انظر : الدردير : ج ٢ ص ١٦٠ ، وحاشية البجيرمي : ج ٣ ص ١٢٧ •

## المبحث الثاني في شروط الولاية

اشترط الفقهاء في ناظر الوقت شروطا عدة ، منها ما هو محل اتفاق بينهم ، ومنها ما هو محل اختلاف • ومجمل هذه الشروط :

- ١ - العقل
- ٢ - البلوغ
- ٣ - العدالة
- ٤ - الكفاية
- ٥ - الاسلام •

وستكلم فيما يلي عن كل شرط من هذه الشروط ، مبينين رأى الفقهاء فيه ، مع التوجيه :

### الشرط الاول : العقل •

وهذا شرط أجمع عليه الفقهاء لصحة التولية<sup>(١)</sup> • لذا فلا تصح تولية المجنون : لانه فاقد العقل ، عديم التمييز ، فاسد التدبير • فهو ليس بأهل لاي عقد او تصرف لعدم اعتبار عبارته ، اذ لا يترتب عليها اى أثر شرعي • وكما أن الجنون يسع التولية ابتداء ، فانه يمنعها بقاء • فاذا جن جنونا مطبقا : وجب عزله ، وعلى القاضي أن يعين ناظرا على الوقف مكانه • والحنفية يرون : أن الجنون المطبق هو ما كان سنة فأكثر • أما ما كان دون ذلك فلا يعتبر جنونا مطبقا •

ينسا يرى غيرهم من الفقهاء : أن الجنون المطبق هو ما كانت مدته

---

(١) انظر : روضة الطالبين : ج ٦ ص ٣١٣ ، وشرائع الاسلام : ج ١ ص ٤٦٤ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٤٥٢ ، وانفع الوسائل : ص ١٢٤ •

شهرًا دون انقطاع<sup>(١)</sup> .

وفي عودة الولاية بعد الافاقة ، يجب التفرقة بين حالات ثلاث :-  
الحالة الاولى : أن يكون معينا من قبل الواقف . فيجب في هذه  
الحالة أن تعود اليه ولاية الوقف ، لانه احق بها ، لان الواقف قد اختاره  
شرطه ، فيجب تنفيذ شرطه . والتولية انما سلبت منه مانع ، فاذا زال المانع  
عاد الممنوع<sup>(٢)</sup> .

الحالة الثانية : أن يكون منصوبا من قبل القاضي ، فلا حق له في  
العودة الى التولية على الوقف ، لانه لا حق له فيها<sup>(٣)</sup> .  
الحالة الثالثة : اذا كان مستحق الولاية هو الموقوف عليه - كما هو  
عند الحابلة - وكان مجنونا ، فان الذي يتولى الولاية على الوقف هو :  
ولي الموقوف عليه المحجور .

لذا جاء في كشف القناع ما نصه<sup>(٤)</sup> : « فان كان الموقوف عليه  
صغيرا ، او سفيا ، أو مجنونا ، ولم يشترط النظر لغيره - : قام وليه في  
النظر مقامه ، كملكه المطلق » .

فاذا أفاق المجنون : عادت الولاية اليه ، لزوال المانع الذي من أجله  
سلبت منه الولاية .

أما اذا كان الجنون متقطعا : بأن كان يعرض له في وقت دون آخر ،  
فان كافة تصرفاته وأفعاله التي يحدثها وقت افاقته معتبرة ، لثبوت أهليته

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ ، والاحوال  
الشخصية للمرحوم محمد ابو زهرة : ص ٢٧٣ الطبعة الثالثة .

(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٦ ص ٣١٣ ، وفتح الوهاب :  
ج ١ ص ٢٥٩ ، والاسعاف ص ٤٦ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ .

(٤) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ .

عندها •

### الشرط الثاني : البلوغ :

المتفق عليه بين الفقهاء كافة<sup>(١)</sup> : ان المتولى على اوقف لا بد من أن يكون بالغاً ، حتى تصح ولايته ، وينفذ قوله • ذلك : لان الولاية معتبرة بشرط النظر ، فلا يقوم بها الا ذو رشد • ولان الصغير ممنوع من التصرف بأمواله ، فمنعه من التصرف بأموال الغير اولى •

الا أن الفقهاء تكلموا عن جواز اسناد التولية الى الصغير مميزا كان أو غير مميز ، وفرقوا في ذلك بين المنصوب من قبل الواقف ، وبين المنصوب من قبل القاضى • وذلك على النحو الذى سنبيته فيما يلي :

#### أولا : المتولى المنصوب من قبل الواقف •

بالاطلاع على النصوص الواردة فى كتب الشافعية والحنابلة والمالكية ، يتضح لنا : أن أصولهم تبيح اسناد التولية من قبل الواقف الى الصبي مميزا كان أو غير مميز • الا انهم يمنعون الصبي من مباشرة النظر على الوقف • وذلك : لفقدان أهليته او نقصها ، ويجعلون ولى الصغير هو الذى يتولى اوقف مكانه فاذا ما بلغ الصبي ، جاز له بعد ذلك أن يتولى النظر على الوقف بنفسه<sup>(٢)</sup> •

وما ذكرته آنفا يصدق بحق الموقوف —وف عليه : اذا كان صغيرا ، واستحق الولاية على الوقف لعدم اشتراطها لغيره من قبل الواقف — عند من يرى ذلك — فان وليه يقوم مقامه فى النظر على الوقف كملكه المطلق<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ ، كشف القناع : ج ٢ / ٤٥٨ ، شرائع الاسلام : ١ / ٢٦٤ •

(٢) انظر : الخرشي : ج ٧ ص ٨٤ ، وشرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٢٦ — ٣٢٨ •

(٣) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ •

وقواعد الجعفرية : لا تجيز اسناد التولية الى الصغير بمفرده ، بل لابد من أن ينضم اليه بالغ ، ويمتنع على الصغير ان يتصرف بموجب ولايته على الوقف الا بعد البلوغ ، والذي يقوم بالتصرف هو البالغ ، فاذا بلغ الصغير : اشتركا في الولاية على الوقف<sup>(١)</sup> .

أما الحنفية ، فانهم يرون : ان اسناد التولية على الوقف الى الصغير باطلة في القياس ، الا انهم اجازوها استحسانا ، وذلك : لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن ذلك ، ودون الحاق اى ضرر بالوقف والموقوف عليهم ، وعلى القاضي ان يعين ناظرا على الوقف حتى يكبر ويظهر رشده ، ويستطيع ادارة الوقف والنظر عليه .

فقي الاسعاف<sup>(٢)</sup> : « ولو أوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا ، وفي الاستحسان : هي باطلة ما دام صغيرا ، فاذا كبر تكون الولاية له .

#### ثانيا : المتولى المنصوب من قبل القاضي .

المتفق عليه بين جميع الفقهاء : انه لا يجوز للقاضي اسناد النظر على الوقف ، الا الى كامل الاهلية<sup>(٣)</sup> .

لذا ، فلا تصح تولية الصبي غير المميز اتفاقا . وكذا الصبي المميز ، الا في قول للحنفية : أن للقاضي أن يولى على الوقف الصبي المميز<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٦٤ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٤ ، والفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٠٨ .

(٣) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ ، والخرشي : ج ٧ ص ٩٢ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ . وقد نقل ابن عابدين في منحة الخالق عن العلامة ابن الجلبلي ما نصه : « واما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ، ولا على سبيل



### الشرط الثالث : العدالة •

#### (١) تعريف العدالة :

عرف الفقهاء العدالة تعاريف متباينة في ألفاظها ، متحدة في معناها ، حاولوا بها بيان مدلولها ، وتقريب مفهومها قدر الامكان • كما يتضح ذلك من نصوصهم التالية :

عرفها الشافعية بأنها : « اجتناب كل كبيرة من انواع الكبائر ، كالقتل والزنا والقذف به ، وأكل الربا ومال اليتيم ، واجتناب اصرار على صغيرة او صغائر » (١) •

وعند الحنفية يكفي فيها عند ابي حنيفة « ظاهر الاسلام » وأن لا نعلم منه حرمة » (٢) •

وعرفها الزيلعي بأنها (٣) : « هي : الاستقامة ، والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ، وليس لكسال الاستقامة حدود يدرك مداها » •

وعرف ابن الحاجب من المالكية العدالة ، بقوله : وهي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر ، وتوفي الصغائر ، وأداء الامانة ، وحسن المعاملة » (٤) •

وعند الحنابلة « هي : استواء أحواله في دينه ، واعتدال اقواله

---

المشاركة لغيره ، لان النظر على الوقف من باب الولاية ، والصغير يولى عليه لقصوره ، فلا يصح ان يولى على غيره » •

انظر : منحة الخالق بهامش البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ •

(١) انظر : فتح المعين شرح قررة العين ، بهامش حاشية إعانة

الطالبين : ج ٢ ص ٢٧٩ - ٢٨٠ •

(٢) انظر : بداية المجتهد لابن رشد : ج ٢ ص ٥٠٢ •

(٣) انظر : شرح الكنز : ج ٤ ص ٢٢٦ •

(٤) انظر : التاج والاكيليل : ج ٦ ص ١٥٠ •

وأفعاله • ويعتبر لها شيان ، الأول : الصلاح في الدين • والثاني : استعمال المروءة ، وهو : الاتيان بما يجسله ويزينه ، وترك ما يندسه ويشينه <sup>(١)</sup> •

أما الظاهريه ، فالعدل عندهم : « من لم تعرف له كبيرة ، ولا مجاهرة بصغيرة <sup>(٢)</sup> » •

وقال الزيدية في العدل : « هو : من كان منزها عن محظورات دينية ، بملازمة التقوى والمروءة <sup>(٣)</sup> » •

والعدالة عند الامامية هي : « الاستقامة في العمل ، وتحقيق ترك المحرمات ، وفعل الواجبات <sup>(٤)</sup> » •

الا أن جلال الدين السيوطي ، يقول : ان احسن ما قيل في حدها : انها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة ، او صغيرة دالة على الخسة ، او مباح يخل بالمروءة <sup>(٥)</sup> •

وقد قارن السيوطي بين هذا التعريف ، وبين ما قيل : من انها اجتناب الكبائر ، وعدم الاصرار على الصغائر • فقال : « ان مجرد الاجتناب من غير أن يكون عنده ملكة وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه ، غير كاف في صدق العدالة • ولان التعبير بالكبائر بلفظ الجمع ، يوهم أن ارتكاب الكبير الواحدة لا يضر • وليس كذلك » •

هذا بعض ما جاء في تعريف العدل والعدالة ، وهي لا تختلف في

---

(١) انظر : منتهى الارادات : ج ٢ ص ٦٥٩ •

(٢) انظر : المحلى : ج ٩ ص ٣٩٥ •

(٣) انظر : البحر الزخار : ج ٥ ص ٥٠ •

(٤) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢٣٢ •

(٥) انظر : الاشباه والنظائر : ص ٣٨٤ - ٣٨٥ •

مفهوما ومدلولها الا اختلافا يسيرا ، وهو : « أن يكون من يتصف بها ،  
مجتنباً للكبائر ، غير مصر على الصفائر • ويكون صلاحه أكثر من فساد ،  
وصوابه أكثر من خطأ • لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ، ولا  
يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والفساد » (١) •

#### اشتراط العدالة :

وبعد أن بنا معنى العدالة ومدلولها عند الفقهاء ، شرع في الكلام  
عن رأى العلماء في اشتراطها في متولى الوقف ، فنقول : ان الفقهاء قد  
اختلفوا في اشتراط العدالة لصحة التولية على الوقف • لذا فستولى الكلام  
عن ذلك فيما يلي ، بسط آرائهم • ثم نعقبه باختيار ما نراه منها مع  
التوجيه :-

#### أولا : رأى الشافعية :

يشرط فقهاء الشافعية العدالة في متولى الوقف ، سواء كان المتولى  
هو الواقف نفسه ، او منصوبه ، او القاضي • فإذا ما ولى على الوقف من  
ليس بعدل : فيجب نزع الولاية عنه (٢) •  
بل ان من الشافعية - كالأذرعي - من لم يكف في المتولى بالعدالة  
الظاهرة - كمعظم فقهاء الشافعية - بل اشترط العدالة الباطنية فيه ، سواء  
كان منصوبا من الواقف ، او من القاضي •

وفرق السبكي في اشتراط العدالة الباطنة بين منصوب الواقف ،  
ومنصوب القاضي • فاشترطها في منصوب القاضي ، دون منصوب  
الواقف (٣) •

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٣ ص ٤٥٦ •

(٢) انظر : فتح الوهاب : ج ١ ص ٢٥٩ ، ونهاية المحتاج : ج ٤  
ص ٢٩٠ •

(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٩٣ •

وكما أن العدالة عندهم شرط في الابتداء ، فهي شرط في الدوام .  
وعلى هذا ، فإذا كان عدلا عند التولية ، ثم فسق بعد ذلك - : نزح القاضي  
منه الولاية ، ولو كان المتولى هو الواقف نفسه<sup>(١)</sup> .

#### رأى الشافعية في عودة الولاية بعودة العدالة :

وفي عودة الولاية الى المتولى بعد زوال صفة الفسق عنه واتصافه  
بالعدالة ، فإنهم يفرقون بين حالتين : -

**الحالة الاولى :** أن يكون منصوبا من قبل الواقف ، او حسب شرطه ،  
فإنه - في هذه الحالة - يعود الى ولايته على الوقف .

ووجهه هذا : أن المتولى على الوقف من قبل الواقف ، او حسب  
شرطه - لا يمكن لاحد عزله ، او استبداله . وحيث ان الفسق الطارئ  
مانع من استمرار ولايته ، وليس بسالب لاصل الولاية - فإذا زال المانع  
عاد الممنوع : فعود الولاية له كاملة<sup>(٢)</sup> .

**الحالة الثانية :** أن يكون منصوبا من قبل القاضي ، وفي هذه الحالة

ليس له الحق في العودة الى الولاية على الوقف ، لأنه لا حق  
له فيها .

ومن الشافعية من لم يشترط العدالة في المتولى : اذا كان الموقوف  
عليهم معينين ، وليس فيهم طفل<sup>(٣)</sup> .  
كما أن منهم من اكتفى في منسوب الواقف ، بأن لا يكون ظاهر  
الفسق .

---

(١) انظر : نهاية المطلب : ج ٧ مخطوط ، وفتح الوهاب : ج ١  
ص ٢٥٩ .

(٢) انظر : فتح الوهاب : ج ١ ص ٢٥٩ ، ونهاية المحتاج : ج ٤  
ص ٢٩٠ .

(٣) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٧ .

الا أن هذه الآراء مرجوحة ، والرأى الراجح والصواب عندهم هو ما أثبتناه أولا •

ثم ان الشافعية لا يشترطون اثبات عدالة المتولي في كل تولية ، بل بكفي اثباتها عند توليته لموقع واحد • فاذا كان ناظرا على اكثر من موقع موقوف ، فان اثبات عدالته في واحد منها ، كان لاثباتها له في غيرها<sup>(١)</sup> •

### ثانيا : رأى الحنفية :

انقسم الحنفية في اشتراط العدالة في المتولى ، الى فريقين :

الفريق الاول يذهبون : الى أن العدالة شرط في صحة التولية • فهم يرون : أن المتولى على الوقف ، يجب أن يكون متصفا بالعدالة والامانة • لذا فان صاحب الاسعاف يقرر : انه « لا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه » لان الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية الخائن<sup>(٢)</sup> •

واذا كانت الامانة شرطا في الابتداء : فهي عند هؤلاء شرط في الدوام فاذا كان المتولى أمينا ثم خان : نزعته عنه الولاية ، وعين مكانه ناظرا آخر غيره •

ولو أسند الواقف الولاية لابنه ، فوجد ابنه هذا لا يتصف بالامانة : بأن كان مطعونا بأمانته ، مشهورا بالفسق - : فعلى القاضي ان يولي ناظرا غيره ، كما لو وجد صغيرا • ذلك : لان شرط الواقف انما يجب تنفيذه ومراعاته في المشروط له الولاية ، اذا كان أهلا لها • فاذا لم يكن كذلك ،

---

(١) انظر : نهاية المحتاج : ج ٤ ص ٢٩٠ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ ، والفتاوى الهندية : ج ٢

ص ٤٠٨ •

فلا يجب تنفيذ شرطه<sup>(١)</sup> .

أما الفريق الثاني ، فانهم يرون : أن العدالة شرط للأولوية ، وليست شرطاً للمصلحة . ويحتج لهذا الرأي ابن نجيم في البحر الرائق ، حيث يقول : « والظاهر انها شرائط الصحة ، وأن الناظر اذا فسق : استحق العزل ولا ينزل . لأن القضاء اشرف من التولية ، ويحتاط فيه أكثر من التولية . والعدالة فيه شرط الأولوية ، حتى يصح تقليد الفاسق . وإذا فسق القاضي لا ينزل على الصحيح المفتى به ، فكذا الناظر »<sup>(٢)</sup> .

ويظهر لنا من كلام ابن نجيم : أن تولية الفاسق صحيحة ، وأنه لا ينزل بنفسه . وحجته في ذلك : أن الفسق لا يمنع من تولية القاضي ، والقضاء أخطر في حياة المجتمع ، وأقوى أثراً من ناظر الوقف . وعلى هذا : فلا يمنع الفسق من تولية الناظر ابتداءً ، كما لا يمنع استمرار ولايته على الوقف فسقه الطارئ .

### دأي وترجيح :

الا أننا نرى : أن فيما قاله ابن نجيم نظراً ، وذلك : لأن اطلاق هذا الشرط بعدم اعتباره ، قد يؤدي الى التساوى في التسامح فيه ، وبالتالي يصبح شرطاً معطلاً ، فلا يتحرى الواقف أو القاضي عدالة ناظر الوقف ، بل قد يعتمد بعض القضاة الى اختيار نظار على الوقف من ذوى الذمم الساقطة ، والضمان المية : طمعا منهم في غلة الوقف لسلبها ، ومواده لابتزازها ، خصوصاً في عصرنا هذا : الذى قل فيه الوازع الديني في النفوس .

---

(١) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٣ .

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ .

لذا ، فإننا نرجح وجوب تحرى العدالة والامانة فى ناظر الوقف :  
حفظا للوقف وموارده من أن تعبت به يد غير أمينة ، وصيانة لحق  
المستحقين فيه ، وقطعا لدابر المنازعات والخصومات فيه ، خصوصا من  
النظار المعينين من قبل القاضي • ونصوص الفقه الحنفى - التى سقناها  
آنفاً - تؤيدنا فيما ذهبنا اليه<sup>(١)</sup> •

لذا ، فإن من فقهاء الحنفية من قال بوجوب اختيار قيم على الوقف  
من الأئمة العادلين القادرين ، لأن الولاية للنظر ورعاية المصلحة ، وليس  
من النظر ورعاية المصلحة أن يولى الخائن ، فاذا أولاد القاضي او الواقف ،  
وهو عالم بذلك - : كان آثما بتوليته<sup>(٢)</sup> •

#### ثالثا : رأى الحنابلة :

يفرق فقهاء الحنابلة فى اشتراط العدالة فى المتولى ، بين المتولى  
المنصوب من قبل الواقف او القاضي ، وبين المتولى الذى له حق فى الولاية  
الاصلية باعتباره موقوفا عليه ، او باشتراطها له من قبل الواقف - على  
النحو التالى :

١ - اذا كان المتولى هو الموقوف عليه ، وكان يستحق كامل الغلة - :  
فانهم لا يشترطون تحقق العدالة فيه ، وذلك : لانهم الجامعون لغلاتهم ،  
المستحقون لثمرات الوقف •

ففى كشف القناع ، ما نصه : « وان كان النظر للموقوف عليه ، اما  
بجعل الواقف النظر له ، او لكونه أحق به لعدم ناظر - فهو أحق بذلك :  
اذا كان مكلفا رشيدا ، رجلا او امرأة ، عدلا أو فاسقا • لانه ينظر

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤١ •

(٢) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣١ - ٥٣٢ •

لنفسه» (١)

ويؤخذ على هذا الرأي عدم مراعاته لجانب المستحقين الذين سيخلفون الموقوف عليهم في الاستحقاق • لذا : فإن الاولى أن يضم الى الناظر غير الامين ناظر أمين : حفظا لآعيان الوقف ، وصونا لحقوق المستحقين الغائبين •

٢ - أما اذا كان المتولى على الوقف أجنبيا ، سواء كان منصوبا من قبل الواقف ، او القاضي - فإن فقهاء الحنابلة يشترطون توفر العدالة والامانة في المتولي حفظا لمال الوقف من الضياع ، وضمانا لحقوق المستحقين فيه (٢) •

فاذا أسندت الولاية الى عدل أمين ، ففسق او خان - فانهم يفرقون هنا بين حالتين :

الحالة الاولى : اذا كان المتولي منصوبا من قبل القاضي ، فانهم يشترطون العدالة في منصوبه ابتداء ، كما يشترطون بقاءها فيه لاستمرار ولايته • فاذا لم يكن عدلا عند توليته ، أو كان عدلا ثم فسق - فإن الرأي الراجح عندهم : ان على القاضي عزله ، ونصب متول آخر مكانه (٣) •

أما الحالة الثانية - وهي : ما اذا كان ناظر الوقف منصوبا من قبل الواقف ، او حسب شرطه - : فانهم يجيزون أن يتولى الفاسق على الوقف او استمرار من فسق في الولاية على الوقف ، الا انه يجب أن يضم اليه ناظر أمين ، وذلك : مراعاة لحق المستحقين ، وحفظا للمال الموقوف من انضياع من جهة ، وتنفيذا لشرط الواقف ما امكن تنفيذه من جهة ،

---

(١) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٢٥٨ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر المغنى بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٤٣ - ٢٤٤ •



وتنفيذا لشرط الواقف ما أمكن تنفيذه من جهة أخرى<sup>(١)</sup> .

وهناك رأى للحنابلة في منصوب الواقف : أن يده تزال عن الوقف :  
لان مراعاة حفظ الوقف ، أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه<sup>(٢)</sup> .  
إذا لم يمكن حفظ الوقف منه ، مع بقاء ولايته على حق غيره .

#### رابعا : رأى المالكية :

يشترط المالكية في المتولى على الوقف : أن يكون ممن يوثق في  
دينه وأمانته ، سواء كان منصوبا من الواقف ، او حسب شرطه ، أو من  
القاضي .

ففي مواهب الجليل ، مانصه<sup>(٣)</sup> : « النظر في الحبس لمن جعله إليه  
محبسه ، يجعله لمن يثق في دينه وأمانته » .

فاذا ما نصب ناظر على الوقف لا يتصف بالدين والامانة ، فان فقهاء  
المالكية يفرقون في الحكم بين حالات ثلاث :

**الحالة الاولى :** اذا كان المتولى منصوبا من قبل الواقف ، فانهم  
يقررون : أن منصوب الواقف لا يجوز عزله مطلقا ، الا من قبل الواقف .  
وذلك : اتباعا لشرط الواقف الذي نصبه<sup>(٤)</sup> . وعلى هذا ، فاذا فسق  
المتولى المنصوب من قبل الواقف او حسب شرطه : فليس للقاضي - بماله  
من ولاية عامة - عزله ، بل ان عزله خاص بالواقف ، اذ له عزل من ولاء  
ولو بدون جنحة .

---

(١) انظر : المصدر السابق : ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢) انظر : المصدر السابق ، وتصحيح الفروع : ج ٤  
ص ٤٥ - ٥٩ .

(٣) انظر : مواهب الجليل ، والتاج والاكلیل : ج ٦ ص ٣٧ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ .

**الحالة الثانية :** اذا كان الموقوف عليهم - المستحقون لغلة الوقف - معينين مالكين أمر أنفسهم ، ورضوا بأن يولى عليهم غير عدل - : فانه ليس للقاضي الحق في عزله<sup>(١)</sup> .

ويؤخذ على هذا ، عدم مراعاة جانب المستحقين الغائبين الذين يأتون بعد هذه الطبقة في الاستحقاق . لذا ، فإن الاولى : أن يضم إليه ناظر أمين ، حفظ لأعيان الوقف ، ومراعاة لحقوق الغائبين العاجزين . ويبقى الناظر غير الأمين الذي رضى به الموقوف عليهم الحاضرون ، متى أمكن حفظ الوقف مع بقاء يده . والا أزيلت يده ، وعزل .

**الحالة الثالثة :** اذا كان المتولي منصوباً من قبل القاضي ، وكان فاسقاً أو سيئ النظر غير مأمون - فإن على القاضي عزله<sup>(٢)</sup> : لعدم أمانته ، حفظاً لأعيان الوقف ، وحمايةً لحق المستحقين فيه .

لذا ، يقرر البدر القراقي<sup>(٣)</sup> : « أن القاضي لا يعزل ناظراً إلا بجنحة »<sup>(٤)</sup> ولا جنحة تصدر عن الناظر ، أعظم من فسقه وحياته لها أو تمن عليه .

#### **خامساً : رأى الإمامية :**

الثابت في مذهب الإمامية : انهم لا يسترطون العدالة في الواقف اذا

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ .

(٢) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ ، وقارن مع التاج والاكلیل : ج ٦ ص ٨٣٩ .

(٣) البدر القراقي هو : محمد بن يحيى القراقي ، الملقب ببدر الدين . أحد أعلام المالكية وعلمائهم ، له تأليف كثيرة منها : شرح الموطأ ، وشرح التهذيب وشرح مختصر خليل . ولد سنة : (٩٣٨هـ) وتوفي سنة : (١٠٠٨هـ) .

انظر ترجمته : في شجرة النور الزكية : ص ٣٨٨ .

(٤) انظر : الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨١٣ .

تولى الوقف بنفسه<sup>(١)</sup> ، أما فى منصوبه فهم يفرقون بين حالتين :  
أولاهما : اذا كان الوقف على جهة عامة ، فانهم يشترطون فى المتولى  
أن يكون من ذوى الامانة والكفاية ، حفظا لمال الوقف من اصحاب الذمم  
الساقطة •

وثانيهما : اذا كان الوقف على جهة غير عامة ، فلا تشترط العدالة  
فى المتولى •

أما فى منصوب القاضي : فانهم يشترطون أن تتوفر فيه العدالة • فاذا  
نصب القاضي ناظرا على الوقف ، وكان عدلا ثم فسق - : فعلى القاضي  
عزله<sup>(٢)</sup> • وذلك : لان العدالة مشروطة فى منصوب القاضي ، على الدوام •  
**توجيه واختيار :**

نخلص مما تقدم من عرض لأراء الفقهاء فى معنى العدالة ، ومدى  
اشتراطها فى ناظر الوقف - الى أن القدر المشترك بينهم ، فى سبب  
اشتراطها فى المتولى على الوقف ، هو : حفظ أعيان الوقف وادارتها  
على أحسن وجه ، وإيصال الحقوق الى مستحقيها من الموقوف عليهم • لذا  
فإن القدر الذى يمكن معه تنفيذ ما ذكرناه ، هو : أن يكون المتولى على  
الوقف أميناً على المال ، قادراً على ادارة الوقف •

وهذا الوصف لا يشترط فى تحققه عند المرء ، أن تكون عدالته  
ظاهرة وباطنه - كما هو عند الشافعية - او أن يكون مجتنباً لكل كبيرة  
وصغيرة او مباح يخل بالمرؤة ، مع ملكة وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه •  
لان وجود من تتوفر فيه هذه الصفات نادر وقليل جدا - خصوصا فى  
عصرنا الحاضر - وان وجد أمثال هؤلاء ، فانهم قد لا يكونون بالادارة

---

(١) انظر : هداية الانام : ٢٤٨/٢ مسألة ٨١٣ •

(٢) المصدر السابق : ج ٢ ص ٢٥٠ •

جديرين ، ولا بتصرف أمور المال عارفين •

لذا ، فإن القدر الذي يجب تحقيقه في ناظر الوقف ، هو : أن لا يكون فاسقا بالمعنى الذي قرره الرافعي<sup>(١)</sup> للفسق ، حيث يفسره : بأن يكون الرجل متهما مخوفا منه على المال ، لأنه قد يفسق في الأفعال ، ويكون أمينا في المال<sup>(٢)</sup> •

اذ أن من الناس من يفسق في أفعاله ، ويكون أمينا على ما أودع عنده أو أوكل إليه من مال • وهذا نجده كثيرا في حياتنا العامة : فإن كثيرا من الناس من كان بعيدا عن المعنى الشرعي للعدالة ، حسبما قررها الفقهاء ، ولكنك إن امنتهم على القناطر المقنطرة من الذهب والفضة ، فأنك لا تستشعر منه خيانة ، وهو حريص كل الحرص على رعاية الأمانة وردّها ، فلا نهفو لها نفسه ، ولا يشخص لها بصره • وهو - فوق هذا - على الإدارة قادر ، وعلى شؤون الدنيا مطلع ، لا يغلب في المعاملات ، ويحسن تصرف ما أوكل إليه وكلف به ، على أحسن وجه •

فأمثال هؤلاء يسكن لنا اسناد النظر على الوقف اليهم ، لضرورة عملية وواقعية ، اقتضتها شؤون الحياة ، وواقع الناس اليوم • وبناء على ما قدمنا ، فأننا نختار في اشتراط العدالة ومفهومها ، ما ذهب إليه الحنابلة : من تسامح في تحقيق العدالة ، مع مراعاة ما اعترضنا به

(١) هو : عبد الغني بن أحمد بن عبد القادر الرافعي البيساري الغاروقي من فقهاء الحنفية ، ولد وتعلم بالشام ، له تعليقات على حاشية ابن عابدين على الدر المختار • ولقد سنة : (١٢٣٣هـ) ، وتوفي سنة (١٣٠٨هـ) •

انظر ترجمته في : الاعلام : ج ٤ ص ١٥٨ •

(٢) انظر : تقارير الرافعي بهامش ابن عابدين : ج ٢ ص ٨٤ ، ومحاضرات في الوقف للشيخ أبو زهرة : ص ٣٣٣ •

وأوردناه : من وجوب ضم ثقة أمين اليه ، حفظا لعيان الوقف ، ومراعاة لحقوق المستحقين • وكذا الحال بالنسبة للمشروط له الولاية ، سواء كان من قبل القاضي او من قبل الواقف •

#### • الشرط الرابع : الكفاية (١) •

تعريفها : عرفت الكفاية بأنها : قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه (٢) •

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على اشتراط الكفاية في ناظر الوقف : لان الولاية مقيدة بشرط النظر ، وليس من النظر تولية العاجز ، لان المقصود لا يحصل به (٣) •

واذا كان جمهور الفقهاء - من الشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ، والمالكية (٦) ، والامامية (٧) - يرون : أن الكفاية شرط صحة لتولي النظر على الوقف ، ففقهاء الحنفية (٨) يرون : أن الكفاية شرط للأولوية ، وليست شرط للصحة •

---

(١) تقرر المادة - ٣ - من نظام المتولين رقم (٤٦) لسنة ١٩٩٧٠ الصادر في العراق ما يلي : « تثبت اهلية المتولي لإدارة الوقف وصلاحيته بامتحان يجريه المجلس العلمي ، بكل ما له علاقة بالوقف ، ادارة ، ومحاسبة ، وما يخصه من احكام شرعية ، وقوانين وانظمة » •

(٢) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٢٩٢ •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤١ •

(٤) انظر : نهاية المطلب : ج ٧ مخطوط ، ومغنى المحتاج : ج ٢ ص ٢٩٢ •

(٥) انظر : تصحيح الفروع مع كتاب الفروع : ج ٤ ص ٥٩٣ •

(٦) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ •

(٧) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٨ •

(٨) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٤ •

والذين يشترطون في الناظر الكفاية في التصرف ، والخبرة به ،  
والقدرة عليه - لا يحصرون هذا الامر في الرجال دون النساء ، فكما أنه  
يجوز تولية الرجل يجوز تولية المرأة : اذا توفرت فيها شروط الصحة  
التي قررها الفقهاء<sup>(١)</sup> .

ويشترط الفقهاء ثبوت كفاية الناظر ، على كل عين من أعيان الوقف :  
اذا كانت مختلفة الامكنة . فاذا كانت هنالك عدة موقوفات وفي أماكن  
مختلفة ، وكان الناظر عليها شخصا واحدا - : فيجب اثبات كفايته وقدرته  
على ادارة كل عين من تلك الاعيان الموقوفة ، وذلك بخلاف اثبات العدالة :  
فانه يكفي اثباتها في عين واحدة ، لثبوتها للناظر في بقية الامكنة .  
لذا ، فان صاحب فتح الجواد<sup>(٢)</sup> يقول ما نصه : « والناظر على  
أمكنة لا يحتاج لثبوت عدالته وامانته لكل منها ، بخلاف كفايته » .

#### • الشرط الخامس : الاسلام

ينقسم الفقهاء - في اشتراط الاسلام لصحة التولية على الوقف -  
الى فريقين :

الفريق الاول هم جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>(٣)</sup> ، والحنابلة<sup>(٤)</sup> ،  
والمالكية<sup>(٥)</sup> ، والزيديية<sup>(٦)</sup> والامامية<sup>(٧)</sup> . وهؤلاء يشترطون لصحة  
التولية : أن يكون المتولى على الوقف مسلما . فلا يجوز تولية الكافر على

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٤١ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٨ .

(٢) نظر : فتح الجواد بشرح الارشاد : ج ١ ص ٤٦٤ .

(٣) انظر : أسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ .

(٤) انظر : تحقيق الفروع : ج ٤ ص ٥٩٤ .

(٥) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٧ .

(٦) انظر : البحر الرخا : ج ٤ ص ١٦٥ .

(٧) انظر : شرائع الاسلام : ج ١ ص ٢٦٤ .

الوقف عندهم : اذا كان الموقوف عليه مسلماً ، او كانت الجهة جهة عامة :  
كالمسجد<sup>(١)</sup> ، وطلبة العلم .  
واحتج هؤلاء بقوله تعالى<sup>(٢)</sup> : « ولن يجعل الله للكافرين على  
المؤمنين سيلاً » .

وجه الاستدلال : أن النظر على الوقف ولاية ، ولا ولاية لكافر  
على مسلم<sup>(٣)</sup> .

أما اذا كان الموقوف عليه ليس بمسلم : كأن يكون الوقف على كافر  
معين ، جاز شرط النظر فيه لكافر . فاذا وقف شخص كافر على اولاده  
الكفار ، وشرط النظر لأحدهم ، او غيرهم من الكفار - : فانه يصح ، قياساً  
على وصية الكافر لكافر على كافر<sup>(٤)</sup> .

ولذا ، فإن الامام النووي يقول في روضة الطالبين<sup>(٥)</sup> ما نصه : « ولا  
تجوز وصاية مسلم الى ذمي ، ويجوز عكسه ، وتجوز وصاية الذمي الى  
الذمي على الأصح ، بشرط العدالة في دينه » .

وعلى هذا ، فإن ولاية الكافر على الوقف جائزة : اذا كان الموقوف  
عليه كافراً ، بشرط أن يكون الناظر على الوقف عدلاً في دينه ، بالمعنى  
الذى قررناه لمعنى العدالة .

وكما أن الاسلام شرط في المتولى عند التولية ، فانه شرط على

---

(١) انظر : كشف القناع : ج ٤ ص ٤٥٧ ، وشرح غلة المنتهى :  
ج ٤ ص ٣٢٧ .

(٢) انظر : سورة النساء آية (١٤١) .

(٣) انظر اسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ .

(٤) انظر : كشف القناع : ج ٤ ص ٤٥٧ .

(٥) انظر : روضة الطالبين : ج ٦ ص ٣١١ .

#### • الدوام

وبناء على هذا ، فإن جمهور الفقهاء يقررون : أن المتولى المسلم اذا ارتد عن الاسلام نزعَت الولاية منه <sup>(١)</sup> ، سواء كان منصوبا من قبل الواقف ، او حسب شرطه ، او من قبل القاضى •

اما الفريق الثانى - وهم فقهاء الحنفية - فانهم يقررون : ان الاسلام ليس شرطا لصحة التولية على الوقف <sup>(٢)</sup> • لذا فهم يجيزون تولية الكافر على الوقف ، سواء كان المتولى على الوقف هو الواقف او منصوبه ، او منصوب القاضى • وسواء كذلك اكان الموقوف عليه مسلما ، او ليس بمسلم ، او كانت الجهة الموقوف عليها جهة عامة : كالمساجد ودور العلم •

ويعلل الحنفية قولهم هذا : بأن المقصود من التولية على الوقف ، انما هو : حفظ أعيان الوقف وادارتها ، وايصال الحقوق الى اصحابها من المستحقين • وذلك يقتضى أن يكون المتولى على الوقف أمينا ، قادرا بنفسه او بنائبه على ادارة الوقف <sup>(٣)</sup> • وهذا الوصف يمكن ان يتحقق فى غير المسلم ، كما يتحقق فى المسلم • بل انه قد يكون متحققا وقائما فى غير المسلم ، أكثر منه فى المسلم •

#### اعتراض :

ان ما ذهب اليه فقهاء الحنفية - : من صحة تولى الكافر على وقوف المسلمين - غير سديد ، لان الوقف تشريع اسلامي ، اريد به دوام الانفاق على جهات البر والخير ومصالح الامة : كالمساجد ، ودور العلم ، والفقهاء ،

---

(١) انظر : اسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ ، ونهاية المطلب فى دراية المذهب : ج ٧ مخطوط •

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٤٥ ، والاسعاف : ٤٤ •

(٣) انظر : الاسعاف ٤١ •



وثغور المسلمين والفقراء •

ولما كانت الولاية على الوقف مقيدة بشرط النظر له والغبطة ، فليس من الغبطة وحسن النظر ، تولية الكافر على ادارة وقف ليصرف ريعه الى المرابطين في الثغور ، او الى طلبة العلم ، او تعمير المساجد •  
فالكافر لا يسره أن يرى مساجد الله قائمة يذكر فيها اسمه ، ولا يفرحه أن يرى دور العلم ناشئة تزدهو بطلابها وعلمائها ، ولا يريد أن يرى ثغور المسلمين حصينة بسلاحها ورجالها • بل الامر معكوس في كل ما ذكرنا •

لذا ، فأتنا نرجح مذهب جمهور الفقهاء القائلين : بأن الولاية على الوقف لا تصح الا اذا كان المتولى مسلما •



## الفصل الثاني



## الفصل الثاني

### في

### ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، وما لا يجوز

لا يمكن لنا حصر التصرفات التي يحق لمتولي الوقف مباشرتها وتميزها من التي لا يحق له مباشرتها ، وذلك : لان تصرفات الانسان - فيما اوكل اليه من عمل ، وما انيط به من مهام - لا يمكن ان تقع تحت حصر حاصر ، خصوصا فيما نحن بصدد بحثه . لان المتولى على الوقف انما يدير أموالا ، ويتعامل بها مع المجتمع باستغلالها ، ومع المستحقين بايصال الحقوق اليهم ، ومع الموقوف باعمارهم واصلاحهم والدفاع عنه .

فينشأ عن ذلك علاقات متعددة الاطراف ، ونزاعات مختلفة الاهداف .  
لذا ، فاننا نجد أن الفقهاء - رحمهم الله - عندما يتكلمون عن هذا الامر ، يكتفون بذكر قاعدة عامة ، ينضوى تحت لوائها كل ما يمكن حصره ، وما لا يمكن حصره من التصرفات . كقول صاحب الاسعاف<sup>(١)</sup> - عند كلامه عما يجوز لمتولى الوقف من التصرفات ، وما لا يجوز - ما نصه :

«ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة ، لان الولاية مقيدة به » .

أو أنهم يضربون أمثلة لذلك ، كما فعل صاحب معنى المحتاج وغيره - عند كلامه عن وظيفة الناظر على الوقف - اذ يقول : « ووظيفته : العمارة والاجارة ، وتحصيل الغلة وقسستها . فان فوض اليه بعض هذه

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ .

الامور لم يتعدده «<sup>(١)</sup>» .

ويقول ابن النجار في منتهى الارادات<sup>(٢)</sup> - عند كلامه عن ذلك ايضا - ما نصه : « ووظيفته : حفظ وقف ، وعمارة ، وايجاره ، وزرعه ، ومخاصمة فيه ، وتحصيل ريعه : من أجرة او زرع او ثمرة ، والاجتهاد في تميته ، وصرفه في جهاته : من عمارة ، واصلاح ، واعطاء مستحق وغيره » .

ونحن بدورنا سنتكلم هنا ، عما يجوز وما لا يجوز لتولي الوقف : من التصرفات ، في مبحثين :

المبحث الاول : نبحث فيه ما يجوز لتولي الوقف من التصرفات .  
المبحث الثاني : نبين فيه ما لا يجوز للتولي على الوقف من التصرفات .  
مقدمين لكل من المبحثين ، بقاعدة عامة - جريا على عادة الفقهاء -  
مفصلين القول بعد ذلك في أنواع التصرفات بما يسع الجهد ، ويحقق  
الفرض .

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٩٤ .

(٢) انظر : منتهى الارادات : ج ٢ ص ١٢ .

## المبحث الأول

### ما يجوز للناظر من التصرفات

القاعدة العامة فيما يجوز لناظر الوقف من التصرفات : هي : « أن المتولى الوقف أن يعمل كل ما فيه فائدة للوقف ، ومنفعة للموقوف عليهم ، مراعى فى ذلك شروط الواقف المعبرة شرعا » .

واذا كنا نتكلم عما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، فإن ذلك لا يعنى أن الناظر مخير بين فعل هذه التصرفات وعدم فعلها ، على أساس أن هذه الأفعال مباحة له ، وليس عليه من القيام بها أو عدم القيام بها أية مسؤولية . بل إن من هذه التصرفات التى يجوز له القيام بها ما يدخل فى نطاق الوجوب ، فإن المتولى ملزم بالقيام ببعض التصرفات بما يحقق الغرض والهدف من الولاية ، وهو : حفظ أعيان الوقف وحمايتها ، وإيصال الغلة إلى المستحقين .

وعلى هذا فستكلم هنا فى مطلبين ، فيما يأتى :

- المطلب الأول : ما يجب على الناظر من التصرفات .
- المطلب الثانى : ما يجوز للناظر من التصرفات .



## المطلب الأول

### ما يجب على الناظر من التصرفات

هناك جملة من الاعمال منوطة بناظر الوقف ، يجب عليه تنفيذها والقيام بها : لان في ذلك بقاء لعين الوقف واستمرارا لغلته ، وتحقيقا لمصلحة الموقوف عليه . وسنتكلم عن أهم هذه الاعمال ، فيما يلي :-

#### أولا : عمارة الوقف .

لعل من أهم واجبات ناظر الوقف القيام بعمارة العين الموقوفة ، لان اهمال عمارة الوقف ومرمته واصلاحه ، قد يؤدي الى خرابه وهلاكه ، وبالتالي الى فوات الانتفاع به . لذا ، فاننا نجد ان الفقهاء<sup>(١)</sup> جميعا متفقون على أن أول واجب يلقي على عاتق الناظر هو القيام بعمارته ، سواء اشترط ذلك الواقف بالنص عليه ، أم لم يشترط ذلك .

ففي الاسعاف<sup>(٢)</sup> : « أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته واجرة القوام ، وان لم يشترطها الواقف نصا ، لشرطه اياها دلالة . لان قصده منه وصول الثواب اليه دائما ، ولا يمكن الا بها » .

وفي رد المحتار - نقلا عن المحيط<sup>(٣)</sup> - ما نصه : « فلو كان الوقف شجرا يخاف هلاكه : كان له أن يشتري من غلته فسيلا فيغروه ، لان الشجر يفسد على امتداد الزمان . وكذا اذا كانت الارض سبخة لا ينبت بها شيء : كان له أن يصلحها » .

---

(١) انظر : روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٨ ، ومنتهى الارادات ج ٢ ص ١٢ ، وابن عابدين ج ٣ ص ٥٢٠ ، واسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧١ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٠ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٤ .

(٣) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٢٠ .



واذا كانت عمارة الوقف من أولى واجبات ناظر الوقف ، فإن اشتراط الواقف عدم القيام بعمارة الوقف او مرمرته ، لا قيمة له ، ولا يلتفت اليه لبطلانه .

ففي التاج والاكلیل<sup>(١)</sup> ما نصه : « لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله ، ويترك اصلاح ما ينخرم منه - : بطل شرطه » . كما نقل عن ابن شعبان ، قوله : « شرط الواقف البداءة بمنافع الموقوف عليه على اصلاحه ، باطل »<sup>(٢)</sup> .

والسبب في بطلان هذا الشرط هو انه يتنافى مع الغرض من الوقف ، الذى يقتضى أن تبقى الاعيان الموقوفة سالحة على الدوام<sup>(٣)</sup> . وعمارة الأعيان الموقوفة مقدمة على الصرف الى المستحقين<sup>(٤)</sup> . وذلك : لان عمارة الوقف تؤدي الى دوام الانتفاع به ، وعدم تفويت منفعة من منافعه .

واذا كانت عمارة الوقف مقدمة على صرف غلته الى مستحقيها ، فهي مقدمة من باب أولى على الصرف الى أى وجه من وجوه البر : متى كان تأخير مرمرته واصلاحه فيه ضرر بين على العين الموقوفة . وفي الفتاوى<sup>(٥)</sup> الهندية : « اذا اجتمع من لى لمة أرض الوقف فى يد فيم ، فظهر له وجه من وجوه البر - والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة

---

(١) انظر : التاج والاكلیل : ج ٦ ص ٣٣ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ج ٦ ص ٤١ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٢٠ .

(٣) انظر : كشاف القناع ج ٢ ص ٤٥٥ .

(٤) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٢٠ .

(٥) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٢٥ ، ونفس المعنى في الاسعاف : ص ٤٩ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٠ ، والشرح الكبير : ج ٤ ص ٩٠ .

أيضا ، ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرممة يفوته ذلك البر - : فانه ينظر ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض وممرته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف ، فانه يصرف الغلة الى ذلك البر ، ويؤخر المرممة الى الغلة الثانية . وان كان في تأخير المرممة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى ممرته ، فان فضل شيء : يصرفه الى ذلك البر » .

ولعل من نافلة القول ان نذكر هنا : أن عمارة الوقف تكون بحسب طبيعته : ففي الدور بالمرممة ، وفي الارض الزراعية بالاصلاح ، وفي الاشجار يقرس الفسيل خوفا من هلاك الكبير<sup>(١)</sup> ، الى غير ذلك .  
**الجهة التي ينفق منها على العمارة :**

واذا كنا قد قررنا ان الناظر ملزم بعمارة الوقف لابقائه ودوامه ، قلنا أن تتساءل عن الجهة التي ينفق منها على عمارة الوقف وممرته ؟ وللإجابة على ذلك ، لابد لنا من التفريق بين حالات أربع :-

- الحالة الاولى : أن يكون هناك مال مشروط من قبل الواقف للعمارة .
- الحالة الثانية : أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال .
- الحالة الثالثة : أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها .
- الحالة الرابعة : أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة : كالمساجد .

وستتولى فيما يلي الكلام عن كل حالة من هذه الحالات :

**الحالة الاولى :** أن يكون هناك مال مشروط من قبل الواقف للعمارة :

ففي هذه الحالة : يكون لناظر الوقف أن ينفق على عمارة الوقف واصلاحه من المال الذي شرطه الواقف للعمارة ، سواء كان ذلك المال من ماله الخاص ، او من مال الوقف . لانه لما اعتبر شرطه في سبيله :

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٢٠ .

اعتبر شرطه في نفقته كالمالك في أمواله<sup>(١)</sup> .  
ففي معنى المحتاج ، ما نصه<sup>(٢)</sup> : « نفقة الموقوف ومؤون تجهيزه من  
حيث شرطها الواقف من ماله ، او من مال الوقف » .  
**الحالة الثانية :** أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال .

إذا لم يشترط الواقف مالا معيناً لعمارة الوقف ، وكانت العين  
الموقوفة معدة للاستغلال بحسب طبيعتها : كالدور والحوانيت التي تستغل  
باجارتها ، والأرض الزراعية التي تستغل بزراعتها - فإن هذه الأعيان  
الموقوفة إذا احتاجت إلى تعمیر أو إصلاح ، فإنه ينفق عليها من غلتها ، ولو  
أدى ذلك إلى حرمان المستحقين من حقوقهم في الغلة .  
وذلك : لأن الوقف اقتضى تحجيس أصله ، أو تسيل نفعه ، ولا  
يحصل ذلك بالاتفاق عليه ، فكان ذلك من ضرورته<sup>(٣)</sup> .

**حق الناظر في ادخار قسم من غلة الوقف لصرفها عند الحاجة إلى العمارة :**  
إن الكلام عن حق الناظر في ادخار قسم من إيرادات الوقف لصرفها  
عند الحاجة لعمارته ، يقتضي منا التفريق بين أمرين :-

**الامر الاول :** أن يشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين .  
فإذا اشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين ، وطلب صرف  
الفائض من الغلة لهم - ففي هذه الحالة ، لا تعدو أن تكون العين الموقوفة  
بحاجة إلى إصلاح وتعمير ، أو لا تكون بحاجة إليه :

---

(١) انظر : المهذب : ج ١ ص ٤٤٥ ، والمغنى بهامش الشرح الكبير :  
ج ٦ ص ٢٤٥ .  
(٢) انظر : معنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٩٥ .  
(٣) انظر : المغنى بهامش الشرح الكبير : ج ٦ ص ٢٤٥ ، والمهذب :  
ج ١ ص ٤٤٥ ، ومعنى المحتاج : ج ٢ ص ٣٩٥ ، والبحر الزخار : ج ٤  
ص ١٦٠ .

١ - فان كانت العين الموقوفة بحاجة الى المرمة والتعمير ، فعلى ناظر الوقف أن يقدم العمارة على قسمة الغلة الى المستحقين ، ويقوم بصرف غلة الوقف على عمارة الوقف • فان بقي منها شيء صرفه الى المستحقين • وذلك : اتباعا لشرط الواقف ، ولتحقيق الغرض من الوقف<sup>(١)</sup> •

٢ - وان كان الوقف ليس بحاجة الى التعمير والاصلاح ، فعلى ناظر الوقف أن يدخر قسما من هذه الغلة - عند القسمة - كاحتياط لصرفها عند الحاجة ، تداركا لما قد يحدث في المستقبل من حاجة العين الموقوفة والتعمير ، فيفوت عدم تعميره الانتفاع به على الوجه الاكمل وعلى المتولى أن يصرف ما تبقى من غلة الوقف الى المستحقين • وعلى المتولى أن يصرف ما تبقى من غلة الوقف الى المستحقين •

ففي الدر المختار ، ما نصه<sup>(٢)</sup> : « لو شرط الواقف تقديم العمارة ، ثم القاضل للفقراء او للمستحقين - لزم الناظر امساك قدر العمارة كل سنة ، وان لم يحتجبه الآن : لجواز أن يحدث حدث ولا غلة » •  
**الامر الثاني :** أن لا يشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين ، او يشترط تقديمها عند الحاجة •

فالناظر في هذه الحالة غير ملزم بادخار شيء من غلة الوقف ، لصرفها عند الحاجة الى التعمير • بل عليه أن يصرف الغلة بكاملها الى المستحقين ، ولا يدخر منها شيئا ، ما دام الوقف غير محتاج للاصلاح والتعمير •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٢١ •

(٢) انظر : الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص

٥٢٤ •

ففي الاشباه<sup>(١)</sup> : « فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة  
والسكوت عنه ، فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ، ولا  
يدخر لها عند عدم الحاجة اليها » •

**الحالة الثالثة :** أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها ، كأن  
تكون دارا يسكنها الموقوف عليهم ، فان المنتفع بهذه الاعيان الموقوفة هو  
الذى يقوم بعمارتها واصلاحها من ماله لا من الغلة ، وذلك عند قيام الحاجة  
الى العمارة ، لانه يستفيد منها باستغلال منافعها ، فوجب اصلاح ما ينخرم  
منها ، بناء على المساعدة الفقهية : « الغرم بالغنم » ، أضف اليه القول :  
بملكية الموقوف عليه ، عند من يرى : أن ملكية العين الموقوفة تنتقل الى  
الموقوف عليه ، كالحائبة والامامية •

واذا امتنع من له حق السكنى - من الموقوف عليهم - من عمارة  
الوقف ، رفعت يده عن الوقف ، وعلى الناظر ان يؤجرها ويعمرها ببدل  
الايجار<sup>(٢)</sup> • فاذا ما انتهت مدة الايجار ، عادت العين الى من له حق الانتفاع  
بالسكن<sup>(٣)</sup> • وذلك جمعا بين حقه في استغلال العين الموقوفة ، وحق  
الموقوف في العمارة لبقاء عينه - لتحقيق الغرض من الوقف - وبالتالي  
حفظ حقوق الموقوف عليهم الغائبين •

**الحالة الرابعة :** أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة  
كالمساجد •

وجهة البر العامة هذه : قد يكون لها موارد خاصة بها للانتفاع

---

(١) انظر : الاشباه لابن نجيم : ص ١٠٩ ، وحاشية ابن عابدين :  
ج ٣ ص ٥٢٤ •

(٢) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٢٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق •

عليها كمن يقف دوراً ، او حوانيت أو بساين ، لغرض انفاق ريعها في مصالح المساجد ، او الرباطات • وهنا لا اشكال في الامر ، اذ يقوم المتولى بالصرف من غلتها على عمارتها لاعادة ما انهدم وخرّب منها •

أما اذا لم يكن لها مواد خاصة ، فلا نفاق عليها ، فانه ينفق عليها من بيت المال ، لان ملكية المسجد خرجت الى ملك الله تعالى<sup>(١)</sup> ، فوجب الاتفاق عليه من بيت المال ، قياساً على الحر المعسر الذي لا كسب له •

ففي المذهب ما نصه<sup>(٢)</sup> : « وان لم يكن له - اى الوقف - غلة ، فعلى القولين : ان قلنا : انه لله تعالى ، كانت نفقته في بيت المال كالحر المعسر انذى لا كسب له ، وان قلنا : للموقوف عليه ، كانت نفقته عليه » •

ويرى بعض الفقهاء كالزيدية<sup>(٣)</sup> : أن المسجد اذا خرب واحتاج الى عمارة لاصلاح ما خرب منه ، ولم يكن له غلة لينفق عليه منها ، فانه يجوز الاتفاق عليه من واردات الاوقاف الاخرى الموقوفة على جهات البر العام ، وذلك للمصلحة • فما وقف على الفقراء والمصالح والمساجد والعلماء والايام ، فانه يعمل بساردها لما فيه قضاء مصالحها كلها ، وان اختلفت جهاتها •

وهذا - في نظري - اتجاه فقهي سليم ، اذ أن ما وقف على جهات البر العامة المختلفة ، فانها تلتقي معا في أن الغرض منها تحقيق المصالح ، وتحصيل الثواب • ومن المعلوم ان الصرف على مصالح المساجد ، هو صرف على مصالح العباد ، وبه يتحقق الثواب - ان شاء الله - فانفقا •

---

(١) انظر : المذهب : ج ١ ص ٤٤٥ ، والقوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٧٢ •

(٢) انظر : المذهب : ج ١ ص ٤٤٥ •

(٣) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٦ •

## ثانيا : تنفيذ شروط الواقف •

ناظر الوقف ملزم بتنفيذ واتباع شروط الواقف المعتبرة شرعا<sup>(١)</sup> ،  
والمخصوص عليها من قبله ، وليس له مخالفتها ، الا ما استثنى من ذلك<sup>(٢)</sup> .  
وذلك : لان الفقهاء يقررون : أن شرط الواقف كنص الشارع<sup>(٣)</sup> •

لذا ، فان الناظر ملزم بتنفيذ كل شرط صحيح شرطه الواقف ،  
كالتسوية والتفاضل بين المستحقين ، او فيما يبدأ به أولا عند قسمة الغلة ،  
او في المصارف التي ينفق عليها ، او في طريقة استغلال الموقوف • لذا ،  
فان صاحب الاسعاف<sup>(٤)</sup> يقرر : انه « لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى  
الوقف ، ولا شيئا منه ، أو أن لا يدفعه مزارعة ، أو أن لا يعامل على ما  
فيه من الاشجار ، أو شرط أن لا يؤجر الا ثلاث سنين ، ثم لا يعقد عليه  
الا بعد انقضاء العقد الاول - : كان شرطه معتبرا ، ولا تجوز مخالفته » •

وكما أن للواقف أن يبين كيفية الصرف الى المستحقين ، وتحديد  
مقاديره - فان له أن يجعل الرأي في ذلك كله الى الناظر ، وذلك : لان  
الناظر قائم مقام نفسه •

ففي المبسوط<sup>(٥)</sup> : « فان جعل الرأي في توزيع الغلة على الفقراء أو  
القراية ، في الزيادة والنقصان ، الى القيم - جاز ذلك : لان رأى القيم  
قائم مقام رأيه ، وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأى ، فيجوز أن

---

(١) انظر : اسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٦٨ ، والاسعاف : ص ٥٣ .

(٢) انظر : رد المحتار ، في بيان ما يجوز مخالفته من شروط  
الواقفين : ج ٣ ص ٥٣٨ •

(٣) انظر : المصدر السابق : ج ٣ ص ٥٧٥ ، والبحر الزخار :  
ج ٤ ص ١٥٣ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٨ .

(٥) انظر : المبسوط : ج ١٢ ص ٤٦ •

يشترط ذلك في القيم بعده • وهذا : لان المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف الاوقات والامكنة ، فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة الى المحتاجين في كل وقت • وانما يتحقق ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم الصرف الى البعض دون البعض اذا استغنى البعض عنه ، فلهذا جوز له أن يجعل الرأي في ذلك الى القيم » •

### متى يجوز للناظر مخالفة شروط الواقف ؟

قلنا : ان الاصل ان الناظر ملزم بتنفيذ شروط الواقف المعتمدة شرعا ، ولا يجوز له مخالفتها مطلقا • الا أن الفقهاء يقررون : أن للناظر مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات ، ولكن ذلك مقيد بشرطين ، هما : -

الشرط الاول : أن تقوم مصلحة تقتضي مخالفة هذا الشرط •

الشرط الثاني : أن يرفع الامر الى القاضي ليصدر الاذن بالموافقة على هذه المخالفة ، لما له من الولاية العامة •

فاذا اشترط الواقف أن لا تؤجر عين الوقف لأكثر من سنة مثلا ، وكان الناس لا يرغبون في استئجارها لمثل هذه المدة القصيرة ، لما يؤدي ذلك الى كثرة المعاملات ، والمراجعات التي ترهق الراغبين في الاستئجار ، خصوصا وان عملية ايجار أعيان الوقف تجري - في الغالب - عن طريق المزايعة العلنية ، وفي ذلك ما فيه : من معاملات واجراءات مطولة ومعقدة - : فان على الناظر ، والحالة هذه ، أن يرفع الامر الى القاضي الذي يقرر بدوره زيادة مدة الايجار عن الحد الذي قرره الواقف ، وبما يحقق رغبة المستأجرين ، ومصلحة الوقف ومستحققيه<sup>(١)</sup> •

هذا • وقد تكلمنا في هذه المسائل تفصيلا : عند كلامنا عن الشرط

---

(١) انظر : الاسعاف ص ٥٣ •



المقترن بصيغة العقد في الباب الاول ، وعن اجارة الوقف • وذلك في الباب الثالث من هذه الرسالة •

### ثالثا : الدفاع عن حقوق الوقف ، والحفاظ عليه :

الوقف - باعتباره تصرفا شرعيا وقانونيا - لا بد من أن تنشأ عنه علاقات قانونية مع الغير ، سواء كان ذلك الغير هو المستحق لغلته ، او الغاصب لعينه أو المتجاوز على وارداته ، او مطالبا لحق له على الوقف ، وغير ذلك • وبشموء هذه العلاقات القانونية ، لا بد من أن تقوم منازعات وخصومات بين من ذكرنا وبين المتولى ، لاثبات حق او دفع ضرر •

لذا ، فعلى ناظر الوقف - باعتباره الخصم الشرعي والممثل للوقف - أن يبذل كل ما في وسعه من جهد للحفاظ على أعيان الوقف ، وحقوق الموقوف عليهم • سواء كان ذلك بنفسه ، او بتوكيل من ينوب عنه في ذلك: كالمحامين •

وعليه ، فإن ناظر الوقف أن يدفع من غلة الوقف أجور وكلاء الدعاوى التي ترفع على الوقف او منه ، لجلب مصلحة له ، او دفع مضرة عنه • وكذلك دفع المصاريف الاخرى : كرسوم الدعاوى المقامة ، وغيرها: مما يدفع للحفاظ على أموال الوقف •

ففي منتهى الارادات ، ما نصه<sup>(١)</sup> : « وظيفة - اى الناظر - حفظ وقف ، وعمارته ، وايجاره ، وزرعه ، ومخاصمة فيه » •

### رابعا : أداء ديون الوقف :

يجب على ناظر الوقف ، دفع كافة الديون التي على الوقف من

---

(١) انظر : منتهى الارادات : ج ٢ ص ١٢ •

الايرادات المتحصلة لديه ، وأداء هذه الديون مقدم على الصرف الى المستحقين ، لان عدم الوفاء ، او تأخير دفع الديون ، قد يؤدي الى الحجر على عين الوقف او على ريعه ، وبالتالي الى ضياع أعيان الوقف ، أو حقوق المستحقين فيه • ومن هذه الديون : ما يترتب على الوقف من ضرائب للدولة ، او رسوم قضائية ، او اجسور محاماة اقتضتها مصلحة الدفاع عن حقوقه ، او المطالبة بها • او ديون اقتضتها حاجة الوقف الى العمارة والاصلاح - عند ما لا يكون للوقف ريع قائم عند المتولى - فوجب الوفاء بها عند حصول الغلة<sup>(١)</sup> •

#### خامسا : أداء حقوق المستحقين في الوقف :

يجب على ناظر الوقف ، أداء حقوق المستحقين في الوقف من الموقوف عليهم ، وعدم تأخيرها مطلقا ، الا لضرورة تقتضي تأخير اعطائهم : لحقوقهم : كحاجة الوقف الى العمارة والاصلاح ، او الوفاء بدين على الوقف • لان هذا مقدم على الاعطاء للمستحقين •

واعطاء المستحقين حقوقهم من غلة الوقف ، يجب أن يكون بحسب ما فرضه الواقف لهم ، اذ يراعى شرطه في ذلك : من الزيادة والنقصان ، والتقديم والتأخير • لان شروط الواقفين في ذلك معتبرة<sup>(٢)</sup> ، كما تقدم تفصيله •

---

(١) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٢٠ ، والاسعاف : ص ٤٧ •

(٢) انظر : فتح القدر : ج ٥ ص ٦٩-٧٠ ، روضة الطالبين: ج ٥

ص ٣٤٨ ، مواه الجليل : ج ٦ ص ٤٠ ، ومنتهى الارادات : ج ٢ ص ١٢ •

## المطلب الثاني

### ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات

قلنا في مقدمة كلامنا عما يجوز لناظر الوقف من التصرفات : ان تصرفات الناظر تدور مع مصلحة الوقف او الموقوف عليهم أينما دارت ، لان الولاية على الوقف مقيدة بشرط النظر والغبطة فيه • لذا ، وجب الالتزام بهذا الشرط ، وتحقيق مدلوله ومحتواه • وذلك : بادارة الوقف واستغلاله بما يحقق النفع له وللمستحقين •

وبعد أن تكلمنا في المطلب الاول من هذا المبحث عما يجب على ناظر الوقف من التصرفات ، وحددنا هذه الواجبات - نشرع هنا في بيان ما يجوز لناظر على الوقف من التصرفات ، مكتفين بذكر أهمها فيما يلي :-

#### ١ - اجارة الوقف :

لناظر الوقف الحق في اجارة أعيان الوقف ، اذ رأى المصلحة في ذلك ، مع عدم وجود مانع يمنعه منها • وذلك لما تحققه الاجارة من ايراد ، يصرفه الناظر في المصارف التي حددها الواقف • او بما يحقق مصلحة الوقف ، او الموقوف عليهم : كالعمارة •

واجارة الوقف حتى مقرر لناظر - اذا لم يمنع منه صراحة ولا يملك غيره هذا الحق ، سواء كان هذا الغير هو القاضي ، او الموقوف عليهم •

أما القاضي : فلأن ولايته عامة ، وولاية الناظر خاصة ، والولاية الخاصة مقدمة في العمل عن الولاية العامة •

وأما الموقوف عليهم من المستحقين ، فليس لهم الا مطالبة الناظر

بحقوقهم في ريع الوقف : لانهم لا يملكون حق النظر على الوقف ، اذ هو حق للمتولي وحده . فكان الحق في الاجارة قاصرا عليه<sup>(١)</sup> .  
وقد تقدم تفصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الثالث<sup>(٢)</sup> .

## ٢ - زراعة أرض الوقف :

يجوز لناظر الوقف استغلال الارض الموقوفة بزراعتها بأنواع المزروعات المختلفة ، مراعي في ذلك تحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليهم . وزراعة الارض الموقوفة يتم باحدى الطرق التالية :-

أ - ان يقوم الناظر باجارة الارض الزراعية لمن يرغب في زراعتها ، وله أن يبين ما يحق للمستأجر زراعته من أنواع المحاصيل ، كما أن له تخييره بزراعة ما بدا له فيها<sup>(٣)</sup> .

ب - أن يدفع الارض الزراعية الى مزارع ليقوم بزراعتها ، ويقسم الحاصل منها ، بالحصص المتفق عليها بينهما حين العقد<sup>(٤)</sup> .

ج - أن يدفع اشجار الوقف مساقاة<sup>(٥)</sup> .

د - أن يقوم الناظر بزراعة أرض الوقف بنفسه ، اذ يجوز

---

(١) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٥٣ .

(٢) انظر : ج ٢ ص ٦٠ من هذه الرسالة .

(٣) انظر : الاسعاف ص ٥٣ والمادة (٧٩٤) من القانون المدني العراقي اذ تنص على ما يلي : « تصح اجارة الارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او تخيير المستأجر بأن يزرع ما بدا له » .

(٤) انظر : الاسعاف ص ٥٣ ، والمادة (٨٠٥) ق.م.ع. اذ جاء فيها : « المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الارض المزارع ، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد » .

(٥) انظر : الاسعاف ص ٥٣ ، والمادة (٨١٦) ق.م.ع. اذ تعرف المساقاة : بأنها « عقد على دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره » .

لناظر فعل ذلك : اذا رأى المصلحة فيه<sup>(١)</sup> . كما أن عليه أن يتحرى - في كل ما سبق ذكره : من أنواع استغلال الارض الزراعية - مصلحة الوقف والموقوف عليهم ، لما في الاسعاف<sup>(٢)</sup> : « ولو لم يذكر في صك الوقف اجارته ، فرأى الناظر اجارته او دفعه مزارعة مصلحة ، قال الفقيه ابو جعفر - رحمه الله - : ما كان أدر على الوقف ، وأنفع للفقراء - جاز له فعله » .

وعلى ناظر الوقف ، شراء كل ما تحتاجه زراعة الارض الموقوفة : من أدوات الزراعة المختلفة ، او سماء ، وكذا دفع أجور العمال وغيرها . كما أن له أن يبنى في أرض الوقف الزراعية ما لا بد منه من المباني ، لأجل سكن الزراع ، وحفظ المواشي والحاصلات الزراعية ، وذلك بقدر ما تدعو اليه الحاجة ، وتقتضيه الضرورة . ففي الاسعاف<sup>(٣)</sup> ما نصه : « ولو أراد القيم أن يبنى في الارض الموقوفة قرية لأكرتها<sup>(٤)</sup> وحفاظها ، وليجمع فيها الغلات - جاز له ذلك » .

---

(١) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٦٩ ، وقد نقل صاحب البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦١ - عن جامع الفصولين ، المنع من ذلك ، بقوله : « ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ، ولا للقيم ان يزرع في مال الوقف » . ولعل هذا المنع محمول على الزرع لنفسه ، لما فيه : من ضرر قد يلحق مال الوقف ، وقيام المحاباة لنفسه ، وهضم الحقوق عليهم ، خاصة في هذا العصر : « حيث فسدت اخلاق القوم ، وغلب الطمع وحب المال على النفوس والطباع » .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٥٣ .

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤٨ .

(٤) الاكره : جمع آكار ، وهم الزراع من الفلاحين .

### ٣ - بناء منشآت في أرض الوقف لايجارها :

لناظر الوقف ، تحويل الارض الزراعية - القريبة من المدن - الى مبان ، لاستغلالها في الايجار : كالحوانيت ، والدور السكنية ، وغيرها •  
إلا أن ذلك مقيد بشرطين •  
الاول : أن تكون هناك رغبة من الناس في ايجار هذه المباني من الدور وغيرها •

الثاني : أن تكون الغلة الحاصلة من ايجار الدور والمنشآت الاخرى ، أكثر نفعا من الغلة الحاصلة من زراعة الارض •

فاذا تحقق هذان الشرطان : كان له تحويل الارض الزراعية الى مبان ومنشآت ، والا : فلا يجوز ذلك ، كأن تكون الزراعة أصلح من الاستغلال : فلا يبنى<sup>(١)</sup> •

وحق الناظر - فيما ذكرنا - ثابت له حتى مع عدم اشتراطه من قبل الواقف ، لما فيه : من مصلحة أعظم ، وريع أكثر للفقراء والمستحقين •  
ففي الاسعاف<sup>(٢)</sup> ما نصه : « وليس له أن يبنى في الارض الموقوفة بيوتا لتستغل بالاجارة ، لان استغلال الارض : بالزراعة • فان كانت متصلة ببيوت المصر ، وترغب الناس بيوتها ، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة - : جاز له حينئذ البناء ، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء » •

### ٤ - تغيير معالم الوقف :

للناظر الحق في تغيير معالم الوقف ، بما هو أصح له وللمستحقين •  
وذلك اذا جعل له الواقف هذا : كأن يكون الوقف دارا ، فيخوله الواقف تحويلها الى عمارة للسكنى ، او تحويلها الى محلات تجارية وأسواق •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٨ - ٤٩ •

(٢) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٦٩ •

أو أن يغير بأعيان الوقف كما يشاء ، وهنا لا بد من أن يتجرى في  
التغير ، مصلحة الوقف والموقوف عليهم ، وذلك : جمعا بين تنفيذ شرط  
الواقف والغرض من الوقف \*

★ ★ ★

## المبحث الثاني

### فيما لا يجوز للناظر من التصرفات

القاعدة العامة فيما لا يجوز لناظر الوقف من التصرفات ، هي :  
أن على المتولى ، أن يمتنع عن أى عمل فيه ضرر بالوقف او الموقوف  
عليه ، او مخالفة لشرط من شروط الواقف المعتبرة شرعا • ولنفصل  
القول فى ذلك ، على الوجه التالى :

**أولا : أن لا يتصرف تصرفا فيه شبهة المحاباة لاحد •**

وبناء على هذا ، يمتنع على الناظر أن يؤجر عينا من أعيان الوقف  
لنفسه ، او لولده الذى هو تحت ولايته : منعا للتهمة ، ولانه لا يجوز  
للواحد أن يتولى طرفي العقد ، وكذلك لا يؤجر لمن لا تقبل شهادته له :  
من أصل او فرع او زوج ، سدا للذريعة ، وأخذاً بما هو الاحوط  
وبذا ، يصرح صاحب الاسعاف<sup>(١)</sup> اذ يقول : « حتى لو أجر الوقف  
من نفسه ، او أسكنه باجرة المثل - لا يجوز ، وكذا : اذا أجره من ابنه ،  
أو أبيه ، أو عبده ، أو مكاتبه : للتهمة » • وقد تقدم الكلام فى تفصيل  
هذا فى الفصل الثانى من الباب الثالث •

**ثانيا : أن لا يستدين على الوقف :**

الأصل : انه لا يجوز للمتولى على الوقف أن يستدين على الوقف ،  
سواء عن طريق الامتقراض ، او عن طريق شراء ما يلزم للعمارة او  
الزراعة نسيئة ، على أن يدفعه من غلة الوقف عند حصولها •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ •



والسبب في المنع هو : الخوف من الحجز على أعيان الوقف ، او غلته ، وبالتالي من ضياع الوقف ، او حرمان المستحقين •

الا أن الفقهاء يقررون : أن للناظر الحق في الاستدانة على الوقف ، اذا قامت ضرورة ملحة تقتضي هذا<sup>(١)</sup> ، كأن يكون الوقف بحاجة ماسة الى التعمير والاصلاح ، وخاف المتولي فوات الانتفاع بالموقوف او خرابه عند عدم التعمير<sup>(٢)</sup> : أو أن تكون الارض الزراعية بحاجة الى بذور او آلات زراعية ، او انه محتاج لدفع رواتب لأصحاب الوظائف ، وخشى تعطيل مصلحة المسجد او المدرسة ، عند عدم الدفع ، او طولب بأداء رسوم او ضرائب عن الموقوف •

ويقرر فقهاء الحنفية : أن حق الناظر في الاستدانة على الوقف ، مقيد بالاضافة الى قيام الحاجة والضرورة ، بشرطين : -

الشرط الاول : أن لا يكون للوقف غلة قائمة بيد المتولي ، او ان لا يمكن اجارة العين الموقوفة<sup>(٣)</sup> : بأن لم يتوفر مستأجر لها مثلاً ، فان كانت لدى المتولى غلة قائمة للوقف ، او امكن اجارة العين الموقوفة - فلا يجوز للناظر الاستدانة مطلقاً ، اذ يمكنه الصرف على الوقف من غلته الموجودة ، او من أجرته المقبوضة •

الشرط الثاني : أن يأذن له الواقف بذلك<sup>(٤)</sup> ، والا فيجب أخذ

---

(١) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٠ و ٥٩٦ ، وفتح القدير : ج ٥ ص ٦٨ ، وكشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٥ ، وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٥١ •

(٢) وعلى هذا فلا تجوز الاستدانة لاجل المستحقين ، لانه لا يترتب على عدمها ضرر بالوقف او تعطيل لمنافعه •

(٣) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٠ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ •

الاذن من القاضي ، لماله : من ولاية عامة ، تعطيه الحق في الامر بالاستدانة عند الضرورة<sup>(١)</sup>

وقد جاء في الدر المختار ما نصه<sup>(٢)</sup> : « لا تجوز الاستدانة على الوقف ، الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف : كتعمير وشراء بذور ، فيجوز بشرطين :

الاول : اذن القاضي ، فلو بعبء عنه : يستدين بنفسه .

والثاني : أن لا تيسر اجارة العين والصرف من أجرتها » .

ويتفق الحنابلة والمالكية والامامية مع فقهاء الحنفية في حق الناظر بالاستدانة ، على الوقف عند قيام الحاجة الى التعمير ، وعدم وجود غلة للوقف يمكن الصرف منها على عمارته . الا انهم لا يشترطون أخذ الاذن من القاضي او الحاكم الشرعي - كما هو عند الحنفية - عند عدم وجود الغلة ، سواء كان المقرض هو او غيره<sup>(٣)</sup> .

---

ففي كشف القناع<sup>(٤)</sup> ، ما نصه : « وللناظر الاستدانة على الوقف بلا اذن حاكم ، كسائر تصرفاته ، لمصلحة : كشرائه للوقف نسيئة او بنقد لم يعينه ، لان الناظر مؤتمن مطلق التصرف ، فالاذن والائتمان ثابتان » .  
**رأى واختيار :**

ونحن نميل الى رأى الحنفية في وجوب أخذ الاذن من القاضي عند

---

(١) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٦٨ ، وابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٠ .

(٢) انظر : الدر المختار : ج ٣ ص ٥٨٠ .

(٣) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٥ ، وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٥١ ، الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٩ .

(٤) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٥ .

الاستدانة على الوقف ، وذلك للأسباب التالية :-

١ - أن تقدير الضرورة الملجئة الى الاستدانة ، مسألة موضوعية :  
يرجع تقديرها الى القاضي الذي يستعين في الغالب بأهل الخبرة ،  
لتقدير ذلك .

٢ - أن اعطاء الحرية للناظر في الاستدانة على الوقف ، قد يؤدي  
به سوء تصرفه وتقديره ، الى ضياع أموال الوقف أو أعيانه ، خصوصا  
عند العجز عن الوفاء .

٣ - أن شراء بعض المواد الضرورية للوقف نسيئة ، يكون في  
عالب الاحيان بأكثر من السعر المقرر للسلع عند الشراء نقدا . وفي ذلك  
ضياع لكثير من أموال الوقف . لذا ، وجب أخذ الاذن من القاضي :  
لأنه يملك الاستدانة على الوقف<sup>(١)</sup> ، فصح بأمره . بخلاف المتولى : اذا  
لا يملكه<sup>(٢)</sup> .

#### ما يترتب على استدانة الناظر بدون اذن القاضي :

يترتب الحنفية على استدانة الناظر بدون اذن القاضي ، أحكاما  
مختلفة تبعا لاختلاف حالات الاستدانة . وليبيان ذلك يجب التفرقة بين  
حالات ثلاث .

الحالة الاولى : أن يستدين الناظر من الغير ، لغرض عمارة الوقف  
أو اصلاحه مثلا . وفي هذه الحالة ، فان الناظر ملزم بسداد الدين من

---

(١) ويرأى الحنفية هذا ، اخذ نظام المتولين في العراق ، اذ تقرر  
الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه ما يلي : « للمتولي أن يستدين للوقف  
اذا اقتضت ذلك مصلحة الوقف وبأذن من المحكمة الشرعية » . انظر :  
نظام المتولين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٠ .

(٢) انظر : فتح القدير : ج ٥ ص ٦٨ .

ماله الخاص ، ولا يرجع به الى الغلة<sup>(١)</sup> .

الحالة الثانية : أن ينفق الناظر من ماله الخاص ، بقصد الرجوع بعد ذلك الى الغلة . فان كانت الغلة موجودة : جاز الرجوع اليها ، وان لم يكن ذلك بأمر القاضي . مثله في ذلك مثل الوكيل بالشراء ، اذا نفذ الثمن من ماله : فانه يجوز له الرجوع به على موكله . وان لم تكن الغلة موجودة : فلا رجوع له في الغلة الا اذا كان ذلك باذن القاضي<sup>(٢)</sup> .

الحالة الثالثة : أن يستدين لغرض اعطاء الموقوف عليهم من المستحقين . وفي هذه الحالة ليس له الرجوع الى الغلة ، بل عليه أن يسدد من ماله الخاص ، ويرجع به على الموقوف عليهم . وكما انه لا يملك الاستدانة لهم على الوقف ، فانهم لا يملكون الاستدانة على الوقف ، ومن استدان منهم كان ذلك الدين عليه وفي ذمته المالية .

#### ثالثا : لا يجوز للناظر رهن الوقف :

يمتنع على الناظر أن يرهن عينا من أعيان الوقف بدين على الوقف ، او عليه هو ، أو على أحد المستحقين . وذلك : لان هذا التصرف قد يؤدي الى ضياع العين الموقوفة ، بامتلاكها من قبل المرتهن وفاء لدينه ، عند عدم قيام الناظر بوفاء ذلك الدين . كما ان الرهن يؤدي الى فوات منفعة الوقف وتعطيلها .

ففي الاسعاف<sup>(٣)</sup> : « ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين ، لانه يلزم منه تعطيله ، فلو رهن القيم دارا من الوقف ، وسكن المرتهن بها ،

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ - ٤٨ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : الاسعاف ص ٤٨ ، والفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٢٠ .

قالوا : يجب عليه أجر مثلها ، سواء أكانت معدة للاستغلال ام لم تكن ، احتياطا لأمر الوقف .

**رابعاً : لا يجوز للناظر أن يسكن أحداً في الوقف من غير أجره ، إلا بسبب شرعي .**

فإذا أسكن الناظر دار الوقف أحداً من غير أجره ، فعلى الساكن أجر المثل ، سواء أكانت الدار معدة للاستغلال ام لم تكن كذلك<sup>(١)</sup> .  
اذ به حماية للوقف ، وحفظ لحقوق المستحقين فيه . اذ أن في اسكانه لدار الوقف من غير أجره ، تفويتاً وهدراً لحقوق الموقوف عليهم من المستحقين في الوقف .

**خامساً : لا يجوز للناظر اعارة الوقف :**

يتمتع على الناظر اعارة أعيان الوقف اذا لم يكن من ضمن الموقوف عليهم ، لما في الاعارة : من استغلال لعين الوقف بلا مقابل ، وبالتالي تفويت لمنافعه ، وضياع لها ، وهدر لحقوق المستحقين .  
ففي الفتاوى<sup>(٢)</sup> الهندية نقلاً عن المحيط : « ولا يجوز اعارة الوقف والاسكان فيه » .

وينبئ على ذلك : أن على المستعير أجر المثل عما انتفع به : من استعماله للعين الموقوفة ، قياساً على الاسكان في دار الوقف من غير أجر .  
ونكتفي هنا بما ذكرناه ، فيما لا يجوز للناظر الوقف من التصرفات ، وذلك : لان جزئيات ذلك كثيرة لا تقع تحت حصر ، ويمكن أن تدرج جميعها تحت القاعدة التي أمتها في أول هذا البحث .

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤٢ .

(٢) انظر : المصدر السابق ، نفس الصفحة .



## الفصل الثالث





## الفصل الثالث

في

### اجرة الناظر

ناظر الوقف - وهو يقوم بإدارة الوقف والعناية بصالحه : من عمارة ، واصلاح ، واستغلال ، وبيع غلات ، وصرف ما اجتمع عنده الى المستحقين - يكون له مقابل ذلك ، أجره مناسبة لما بذله : من جهد في نفسه ، وتفريط في وقته لإدارة الوقف ، ذلك الجهد الذي لو قدر له أن يبذله في ادارة أمواله ، لأدر عليه الربح الوافر .

واجرة الناظر ليس لها حد معين ، اذ انها تختلف باختلاف الامكنة والازمنة ، كما انها تختلف باختلاف حال الناظر ، وتقدير الواقف . كما أنها في ذاتها ، قد تكون مبلغا معينا من النقود : كالعشرين او الثلاثين ، أو تكون معينة بالنسبة : كالعشر والثلث من العلة . كما انه قد يستحقها في كل شهر ، او في كل سنة . وكل ذلك راجع الى شرط الواقف ، أو العرف الجاري في ذلك<sup>(١)</sup> .

وقد استدل العلماء على حق الناظر في الاجرة - اضافة لما قدمته - بأدلة كثيرة نذكرها فيما يلي : -

أولا : حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لما وقف أرضه بخيبر حيث قال<sup>(٢)</sup> : « لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف ، أو يطعم صديقا غير متسول فيه » .

---

(١) انظر : احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤٥ .

(٢) انظر : البخاري بهامش الفتوح : ج ٥ ص ٢٥٩ - ٢٦٠ .

وفي رواية أخرى<sup>(١)</sup> : « لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف ، ويطعم صديقا غير متأكل منه مالا » .

ثانيا : حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عند البخاري<sup>(٢)</sup> : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : « لا تقسم ورثتي دينارا ولا درهما ما تركت - بعد نفقة نسائي ، ومؤنة عاملي - فهو صدقة » .

وقد استدلل العلماء بهذا الحديث ، على مشروعية أجره العامل على الوقف . قال ابن حجر - رحمه الله - في فتح الباري عند شرحه لهذا الحديث<sup>(٣)</sup> : « وهو ذال على مشروعية أجره العامل على الوقف ، ومراد العامل في هذا الحديث : القيم على الارض » .

ثالثا : ما فعله علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - : حيث جعل نفقة العبيد - الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتها - من الغلة<sup>(٤)</sup> .

رابعا : جريان العرف منذ عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - إلى يومنا هذا ، على اعطاء الناظر على الوقف جزءا من الغلة ، مقابل قيامه بالنظر على الوقف .

قال القرطبي : « جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف ، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه ، يستقبح ذلك منه »<sup>(٥)</sup> .

---

(١) انظر : سنن الدارقطني : ج ٢ ص ٥٠٣ - ٥٠٤ ، والتعليق المغنى : ج ٢ ص ٥٠٤ ، ومعنى غير متأكل منه مالا : أي غير متخذ منه مالا ، لان التأكل اخذ اصل المال .

(٢) انظر : البخاري بهامش فتح الباري : ج ٥ ص ٢٥٩ .

(٣) انظر : فتح الباري : ج ٥ ص ٢٦٠ .

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٤٥٣ .

(٥) انظر : فتح الباري : ج ٥ ص ٢٦٠ .

وإذا ثبت حق الناظر في الأجرة ، لقيامه بإدارة الوقف ، والنظر عليه - فإن الفقهاء اختلفوا في مقدار هذا الأجر وضوابطه ، ومدى حق الناظر فيه ، وذلك تبعاً لاشتراطه من قبل الواقف ، أو القاضي ، والوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر للأجرة • وسنتولى - بعون الله - بحث ذلك في ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : في تقدير الأجرة من الواقف •
- المبحث الثاني : في تقدير الأجرة من القاضي •
- المبحث الثالث : في الوقت الذي يستحق فيه الناظر أجرته •

## المبحث الأول

في

### تقدير الأجر من الواقف

اتفق الفقهاء جميعاً على أن للواقف أن يقدر أجراً للناظر على الوقف ، لا يحدد في ذلك حد ، ولا يقيد في مقداره قيد . وذلك : لأن الوقف إنما تم بعبارة ، وحق المستحقين قرر بشرطه ، فكذا اجر الناظر .

ففي الاسعاف<sup>(١)</sup> ما نصه : « ولو جعل الواقف للقائم بوقفه أكثر من أجر مثله يجوز ، لأنه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمره يجوز ، فهذا أولى بالجواز » . كما أن مبنى الوقف على اتباع أحكام الواقف إذا لم يخالف موجب الشرع<sup>(٢)</sup> .

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على حق الواقف في تقدير أجر للناظر ، إلا أنهم اختلفوا في حق الناظر في الأجر ، وذلك بناء على اختلافهم في مقدار الأجر الذي يستحقه الناظر ، والعلة التي من أجلها يستحق الناظر هذا الأجر ، وتباين نظرهم إلى طبيعة الوقف ، والتصد منه .

وليبيان ذلك ، لابد من التفرقة بين حالات ثلاث :

الحالة الأولى : أن يكون الأجر المقدر للناظر من قبل الواقف ، بقدر أجر المثل . وفي هذه الحالة لا اختلاف بين الفقهاء جميعاً على حق الناظر في الأجر المقدر ، وذلك : اتباعاً لشرط الواقف ، ولأن الأصل في أجر الناظر أن يكون مساوياً لأجر المثل<sup>(٣)</sup> .

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ .

(٢) انظر : نهاية المطلب : ج ٧ مخطوط .

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ .

« ففي كشف القناع<sup>(١)</sup> ما نصه : « وإن شرط الواقف للناظر أجره  
- أي عوضا معلوما - فإن كان المشروط بقدر أجره المثل اختص به » .

الحالة الثانية : أن يكون الأجر المقدر للناظر أكثر من أجر المثل ،  
وفي هذه الحالة فإن الفقهاء يقررون : أن للناظر الحق في هذا الأجر<sup>(٢)</sup> ،  
إلا أن هذا الحق عند الحنبلة ليس حقا مطلقا ، بل لا بد لكي يستحق  
الناظر ما زاد عن أجر المثل - من النص على حق الناظر في الزيادة ،  
باشرطها - خلاصة من قبل الواقف<sup>(٣)</sup> .

وعلى هذا ، فإذا نص الواقف على حق الناظر في الزيادة ، فإنه  
يستحقها هنا من باب لاستحقاق في الوقف . مناهم في هذه الحالة مثل  
بقية الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية ، الذين يقررون : أن للناظر  
بشرط الواقف ما عينه له الواقف ، ولو أكثر من أجر المثل<sup>(٤)</sup> . وأن  
ما زاد على أجر المثل ، إنما يستحقه الناظر لا باعتبار إدارته للوقف والنظر  
عليه ، بل باعتباره مستحقا في الوقف<sup>(٥)</sup> .

وقد ترتب على اختلاف الفقهاء في حق الناظر فيما زاد على أجر  
المثل ، والاسس التي بنى عليها هذا الحق - نتائج عدة ، نذكرها فيما  
يلي ، مع نسبتها إلى قائلها :

١ - يرى الحنفية : أن الواقف إذا جعل للناظر المنسوب من قبله

---

(١) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٨ .

(٣) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٤) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٧٨ ، واسنى المطالب : ج ٢

ص ٤٧٢ ، والدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ .

(٥) انظر : فتح الجواد بشرح الارشاد : ج ١ ص ٤٦٤ .

أجرا أكثر من أجر المثل ، ففوض الناظر أمر الوقف لغيره - فليس للمفوض إليه - والحالة هذه - الا أجر المثل ، وذلك : لأن ما زاد عن أجر المثل انما يستحقه الناظر - المفوض - بمقتضى شرط الواقف ، لذا فلا يستحقها المفوض إليه : لانها ليست مشروطة له ، الا اذا عمم الواقف ذلك : بأن جعلها للناظر ، ولكل من يفوضه الناظر أو لكل من يتولى النظر على الوقف • ولم يجعلها لشخص بعينه<sup>(١)</sup> •

٢ - ويرى الحنفية ايضا : أن الواقف اذا ضم الى الناظر على الوقف ، رجلا آخر ثقة ، او كان ذلك بموجب شرطه - جاز للواقف أن يجعل لمن أدخله من حصة الناظر شيئا ، اذا كان فى أجره سعة ، وحيث اننا نبحث هنا فى حالة تقدير الواقف أجرا للناظر أكثر من أجر المثل ، أى أن هذه السعة فى الأجر موجودة ، فانه يكون للواقف اخذ جزء من أجر الناظر واعطاؤه الى الثقة الذى ضمه إليه<sup>(٢)</sup> •

٣ - أما الشافعية ، فانهم يقررون : أن المتولى على الوقف ، اذا كان هو الواقف نفسه ، فلا حق له فيما زاد عن أجر المثل<sup>(٣)</sup> • ورأى الشافعية هذا ، ناتج عن سببين :

اولهما : انهم يرون - كما أسلفنا - : أن ما زاد عن أجر المثل نما يستحقه الناظر من باب الاستحقاق فى الوقف ، لا على وجه الادارة • أما الثانى : فانهم يقررون : انه لا يجوز الوقف على النفس ، وعلى هذا : فان الزيادة عن أجر المثل تخفى معنى الوقف على النفس ، فمنعوها: سدا للذريعة •

---

(١) انظر : الاسعاف : ٤٥ - ٤٦ •

(٢) انظر : المصدر السابق : ص ٤٥ •

(٣) انظر : نهاية المحتاج : ج ٤ ص ٢٩١ •

٤ - ويقرر الحنابلة : أن أجر الناظر إذا زاد عن أجر المثل ، فإن على الناظر أن يدفع ما زاد عن أجر المثل فيما يلزم الوقف من النفقة على الأمناء والأجراء ، ما لم يكن الواقف قد اشترط الزيادة للناظر خالصا . فإذا اشترط ذلك له : فلا يلزمه شيء من ذلك مطلقا ، لأنه يستحق الزيادة بانشرط ، لا على كونها أجرا عن ادارته للوقف<sup>(١)</sup> .

الحالة الثالثة : أن يكون الاجر المقدر للناظر أقل من أجر المثل ، فلا خلاف في حق الناظر بهذا الاجر المقدر له ، إلا أن للناظر في هذه الحالة أن يختار واحدا من أمرين :-

الامر الاول : أن يرضى بالاجر من قبل الواقف ، فيعتبر متبرعا بعمله الزائد على ما قدر له .

الامر الثاني : أن لا يرضى بما قدره له الواقف من أجر ، فعليه أن يرفع الامر الى القاضي : ليرفع له أجره الى أجر المثل ، إذ أن الناظر لا يملك زيادة الاجر المقدر له من قبل الواقف الا بطلب ذلك من القاضي . وللقاضي أن يرفع أجر الناظر الى أجر مثله ، لان الاصل في الاجر أن يكون كأجر المثل . وليس للقاضي ان يرفع الاجر الا بطلب ذلك من الناظر ، وذلك لانها أجرة على عمل ، فلا تستحق الا بالطلب<sup>(٢)</sup> .

وتقدير أجر المثل من قبل القاضي للناظر ، يجري بمعرفة خبراء نهم اطلاع على أمثال هذه الشؤون<sup>(٣)</sup> ، ولا يترك هذا الى القاضي يتصرف

---

(١) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٧٨ ، وكشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ ، والدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ ، وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٣) انظر : احكام الاوقاف . للمرحوم محمد شفيق العاني : ص ٤٨ .

به : لأنه قد يكون غير مطلع اطلاقا كافيًا على أمثال هذه الامور ، إضافة  
الى الخوف من محاباة القضاة للمتلين على الوقف ، مما يؤدي الى ضرر  
بالمستحقين فيه •

★ ★ ★



## المبحث الثاني

في

### تقدير الأجر من قبل القاضي

المتفق عليه بين الفقهاء جميعاً : أن للقاضي أن يقرر الناظر المنصوب من قبله أجراً مقابل قيامه بإدارة الوقف والنظر عليه • كما اتفقوا على أن الأجر المقدر يجب أن لا يزيد عن أجر المثل ، فسلطة القاضي في هذا الأمر تختلف عن سلطة الواقف ، إذ يجوز للواقف أن يجعل كل الغلة للناظر ، بخلاف القاضي : فإنه لا يجرى عليه إلا بقدر الاستحقاق ، لأنه نصب ناظراً لمصالح المسلمين ، فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه مصلحة<sup>(١)</sup> •

وإذا كنا بصدد بحث حق القاضي في تقدير أجر الناظر على الوقف ، فلا بد لنا أن نبحث هنا في مسألتين تتعلقان بهذا الموضوع •  
أولاهما : مدى حق الناظر في الأجرة عند عدم تعيينها من قبل الواقف أو القاضي •

والثانية : من أين يأخذ الناظر الأجر المقدر له من قبل القاضي ؟  
وستكلم عن كل مسألة من هاتين المسألتين في مطلب مستقل ،  
مبين رأي العلماء فيهما مع التوجيه والترجيح •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٦ •

## المطلب الأول في اغفال الواقف أو القاضي تعيين أجر للناظر

اختلفت آراء العلماء وتباينت في مدى حق الناظر في الاجرة عند عدم تعيينها له من قبل الواقف أو القاضي • وليان ذلك ، لابد من التفرقة بين حالتين :-

**الحالة الاولى :** عدم رفع الناظر الامر الى القاضي ، لتعيين أجر له • وفي هذه الحالة ، لا خلاف بين جمهور الفقهاء - باستثناء بعض فقهاء الشافعية - في أن الناظر لا يستحق شيئاً من غلة الوقف ، ولا من أى جهة من الجهات الاخرى : كبيت المال مثلاً ، ويعتبر متبرعا بعمله في إدارة الوقف •

ويعملون ذلك : بأن اجر الناظر أجر على عمل ، فلا يستحق الا بالطلب<sup>(١)</sup> • وقد خالف هذا الرأي بعض فقهاء الشافعية الذين يرون : أن للمتولي على الوقف الذي لم يقدر له شيء من قبل الواقف أو القاضي ، أن يأخذ قدر عمله من ريع الوقف بدون اذن القاضي • وقد نقل هذا القول عن ابن الصباغ<sup>(٢)</sup> ، في تحفة المحتاج<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٩ •

(٢) هو : عبد السيد بن ابي طاهر محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي ، ابو نصر ، المعروف بابن الصباغ • احد علماء الشافعية واعيانها ، درس بالنظامية اول ما فتحت ثم عزل بالشيخ ابي اسحق الشيرازي ، ولد سنة (٤٠٠هـ) ، وتوفي سنة : (٤٧٧هـ) • انظر : طبقات الشافعية للاسنوى : ج ٢ ص ١٣٠ - ١٣١ •

(٣) انظر : تحفة المحتاج : ج ٢ ص ٢٩٠ •

الا أن العلامة الشيخ عبدالحميد الشرواني ، قد حمل قول ابن الصباغ هذا على أنه في حالة : « فقد الحاكم بذلك المحل ، او تعذر الرفع اليه ، لما يخشى منه : من المفسدة على الوقف »<sup>(١)</sup> .

#### نقد وتوجيه :

ولا يخفى ضعف ما ذهب اليه ابن الصباغ ومن وافقه ، وخصوصا في زماننا هذا ، اذ ملأ الطمع والجشع قلوب الناس ، وأصبحت أموال الوقف مطمعا لكل طامع . كما أن ترك تقدير الاجر الى الناظر بناء على ما قدمه من عمل وجهد ، يفتح الباب له ، لنهب واردات الوقف ، وبالتالي لحرمان المستحقين فيه من حقوقهم .

أما ما قرره الشيخ الشرواني - : من حمل كلام ابن الصباغ على تعذر الرفع الى الحاكم ، لما يخشى من المفسدة على الوقف . - فان ذلك ينتفي بعد أن قررنا : أن القاضي عند تقديره لاجر الناظر على الوقف ، يستعين بأهل الخبرة من العارفين بأمثال هذه الامور . وذلك : خشية المحاباة او الاجحاف بحق الناظر .

لذا ، فاننا نرى : أن الناظر ليس له أن يأخذ من غلة الوقف لنفسه كأجر له ، الا عند تقدير ذلك من قبل القاضي بعد رفع الامر اليه .

**الحالة الثانية :** أن يرفع الناظر الامر الى القاضي ، لتعيين اجر له .  
اختلف آراء العلماء في حق القاضي تقدير أجر للناظر : اذا طلبه عند عدم قيام الواقف او القاضي بتقدير أجر له .

فمذهب الحنفية والمالكية : أن للقاضي الحق في تقدير أجر للناظر ، والاجر المقدر من القاضي هو : أجر المثل ، فاذا زاد عن ذلك :

---

(١) انظر : حاشية الشيخ عبدالحميد الشرواني على تحفة المحتاج:

ج ٢ ص ٢٩٠ .

رد الزائد<sup>(١)</sup> .

جاء في حاشية الدسوقي والشرح الكبير<sup>(٢)</sup> : « فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا : فالحاكم يولى عليه من شاء ، ويجعل له أجرة من ريعه » .

وفى بيان حق القاضي فى تقدير اجرة الناظر ومقدارها ، ينقل الخطاب فى مواهب الجليل<sup>(٣)</sup> عن فقهاء المالكية ، ما نصه : « قال ابن عرفة ، عن ابن قنوح : للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر فى الاجساس رزقا معلوما فى كل شهر ، باجتهاده فى قدر ذلك بحسب عمله وفعله » .

ومن هذا النص والذى سبقه ، يتبين لنا : أن للقاضي أن يجعل للناظر أجرا ، وهذا الاجر يقدره القاضي باجتهاده ، حسبما يقدمه الناظر : من عمل وفعل ، وما ذلك فى حقيقته الا أجر المثل ، مما تعارف الناس على اعطائه كأجر لامثال هذا النوع من الاعمال .

أما الشافعية ، فإن لهم فى ذلك أقوالا ثلاثة :

القول الاول : أن الناظر لا يستحق الاجر بالطلب فقط ، بل لابد من أن يكون محتاجا . فإذا ثبت حاجته : أعطى من الغلة ما يسد حاجته أما اذا لم يكن محتاجا ، فلا حق له فى شيء من غلة الوقف . وهذا القول قد رجحه الرافعي ، ونسب للبلقيني . وعللوا ذلك : بأن القيم على الوقف كالمولى على مال الصغير ، لا يأخذ منه الا ما يكفيه بالمعروف .

القول الثانى - وهو منسوب الى الامام النووى رحمه الله - : انه

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٧٨ ، والشرح الصغير بهامش شاشية الصاوى : ج ٢ ص ٣٣٤ - ٣٣٥ .

(٢) انظر : الدسوقي ، والشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ .

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ .

يثبت للناظر الأقل من أجر المثل أو نفقته بالمعروف ، وهذا يعنى انه يعطى ما يسد حاجته - كالقول الاول - الا انه يجب أن لا يزيد عن أجر المثل ، فإذا زادت حاجته عن أجر المثل : فلا يستحق الا أجر المثل •

القول الثالث : أن الناظر يستحق أجر مثل سواء كان محتاجا أو غير محتاج ، لان ذلك أجر يستحقه مقابل عمل يؤديه ، وهذا الاجر يستحقه دون نظر الى فقره او غناه • وهذا الراى يتفق مع مذهب الحنفية والمالكية ، وهو وجه للحنابلة كما سترى •

ويدل على مذهب الشافعية هذا ، ما جاء فى أسنى<sup>(١)</sup> المطالب شرح روض الطالب ، ونصه : « وللناظر من غلة الوقف ما شرطه له الواقف... • فإن عمل بلا شرط شيء له ، فلو رفع الأمر الى حاكم ليقرر له أجره ، فهو كما اذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الامر الى القاضي لينبت له أجره • قاله البلقيني • قال الشيخ ولى الدين العراقي فى تحريره : ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة اما قدر نفقته كما رجحه الرافعي ، او الأقل من نفقته وأجره مثله كما رجحه النووى •

وقد يقال : التشبيه بالولي انما وقع فى حكم الرفع الى الحاكم لا مطلقا ، فلا يقتضي ما قاله • وكان مرادهم : انه يأخذ بتقرير الحاكم • على أن الظاهر هنا انه يستحق أن يقرر له أجره المثل ، ان كانت أكثر من النفقة •

#### رأى الحنابلة :

اختلفت آراء الحنابلة فى حق الناظر بالاجرة عند عدم ذكرها له

---

(١) انظر : اسنى المطالب : ج ٢ ص ٤٧٢ ، نهاية المحتاج : ج ٤ ص ٢٩١ •

من قبل الواقف او القاضى • وليان هذه الآراء ومستندها ، لابد لنا من  
التفرقة بين حالتين :

**الحالة الاولى :** أن يكون الناظر ممن يستأجرون لادارة الوقف ،  
ويأخذون الاجر من أمثال هذه الاعمال •  
ولفقاء الحنابلة فى هذه الحالة ، آراء ثلاثة :

**الرأى الاول :** أن للناظر على الوقف أن يأكل منه بالمعروف ، سواء  
كان محتاجا او غير محتاج •

وقد استدل اصحاب هذا الرأى ، بقول عمر بن الخطاب - رضى الله  
عنه - حين وقف أرضه : « لا جناح على من وليها أن يأكل منها  
بالمعروف » (١) •

وجه الاستدلال : أن عمر أعطى لمن وليها الحق فى الاكل منها  
بالمعروف ، ولم يفرق بين غنى وفقير •

**الرأى الثانى :** أن للناظر الوقف ان يأخذ الاقل : من اجر المثل  
او كفايته ، قياسا على ولى الصغير ، ولا يستحق هذا الاجر الا اذا كان  
فقيرا •

ففى الفروع (٢) ما نصه : « ولا يحل للولى من مال مولى الا الاقل  
من أجرة مثله ، او كفايته ••••• وخرج ابو الخطاب وغيره مثله فى  
ناظر الوقف ونصه فيه : يأكل بمعروف » •

**الرأى الثالث :** أن للناظر على الوقف الحق فى اجر المثل ، لانه  
مقابل عمل يؤديه ، فهو أجرة ، والاجور تقدر بالمثل • وقالوا : ان هذا

---

(١) انظر : المغنى مع الشرح الكبير : ج ٦ ص ١٩٤ ، والكافي :  
ج ٢ ص ٤٥٧ •

(٢) انظر : الفروع : ج ٤ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ •

## • قياس المذهب •

ففي كشف القناع<sup>(١)</sup> : « ان كان مشهورا بأخذ الجارى - أى اجر

المثل - على عمله ، فله اجرة مثل عمله » •

وجاء في الفروع ما نصه<sup>(٢)</sup> : « وان لم يسم له شيئاً فقياس المذهب :

ان كان مشهورا يأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله » •

**الحالة الثانية :** أن يكون الناظر ممن لا يأخذون أجرا على أمثال

هذه الاعمال :

ويرى الحنابلة : أن من كان هذا حاله من النظار ، فلا يقدر له

القاضى أحرة عمله فى ادارة الوقف ، اذ أن من الناس من تسموا طباعهم

ونفوسهم على ان يستأجروا ، وتعلو همسهم على أخذ اجرة على امثال هذه

الاعمال • فهو يقوم بادارة الوقف تبرعا منه بذلك : لا ينتظر أجرا ، ولا

يرتجى شكرا ، مثله فى ذلك كمثل أقرانه من ذوى القدر والشان ،

وعملوا المكان •

وما تعارفه الناس لامثاله ينطبق عليه ، لان القاعدة الفقهية تقول :

« أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا » • فقبوله بادارة الوقف بدون نص

على أجرة له - بناء على ما جرى العرف به لامثاله - كان كالشرط بعدم

استحقاقه شيئاً من الاجرة مقابل عمله •

ويقرر الحنابلة : أن هذا الرأى هو قياس مذهبهم<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ •

(٢) انظر : كتاب الفروع : ج ٤ ص ٥٩٥ •

(٣) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ ، وكتاب الفروع :

ج ٤ ص ٥٩٥ •

## المطلب الثاني

في

### المورد الذي يأخذ الناظر منه الأجر المقدر من القاضي

يرى جمهور الفقهاء - عدا بعض المالكية - : ان المتولى على الوقف، يأخذ أجرته المقدرة له من غلة الوقف الذى يتولى النظر عليه ، سواء كان هذا الاجر مقدرا من قبل الواقف ، او من القاضي ، الا اذا شرط الواقف غير هذا •

وعلموا ذلك : بأن الناظر يقوم بإدارة الوقف والحرص على نمائه وبقائه ، وتقسيم ريعه الى مستحقه ، والدفاع عنه • فهو قائم بأمر الوقف ، فهو كالاجير فى الوقف<sup>(١)</sup> : يستحق أجرته من غلة الوقف •

#### رأى مخالف :

وقد خالف هذا الرأى بعض فقهاء المالكية<sup>(٢)</sup> ، الذين يفرقون - في هذا المقام - بين حالتين :

الحالة الاولى : ان يقرر الواقف للناظر أجرا معينا •

وفى هذه الحالة ، يقرر هؤلاء الفقهاء - مثلهم فى ذلك مثل جمهور الفقهاء - : أن الناظر يستحق ما قرر من أجر من قبل الواقف ، مهما كان مقداره •

ويأخذ هذا الاجر من غلة الوقف الذى يتولى النظر عليه • وذلك : اتباعا لشروط الواقف •

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، هداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٩ - ٢٥٠ ، البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٦ •

(٢) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ •



الحالة الثانية : أن لا يعين له الواقف او القاضى أجراً ، او كان  
الاجر مقدراً من قبل القاضى لمنصوبه • وكذا الحال اذا كان الاجر المقدر  
من الواقف أقل من أجر المثل ، وطلب الناظر من القاضى زيادة الى اجر  
المثل •

وهم فى هذه الحالة - يقررون : ان الناظر يأخذ الاجر المقدر له  
من قبل القاضى ، من بيت المال لا من غلة الوقف ، فاذا ما دفعت له من غلة  
الوقف : وجب ردها •

وقد علل القائلون بهذا الرأى مسلكهم هذا : بأن اعطاء الناظر من  
غلة الوقف تغيير للمواثبات ، فكأن الواقف حين حبس ماله ولم يعين شيئاً  
للناظر ، منع بفعله هذا من اعطاء الناظر شيئاً من غلة الوقف •

وعلى هذا ، فإن اعطاءه شيئاً من الغلة هو تغيير لما أراد الواقف  
وقصد •

وقد نسب الخطاب هذا الرأى لابن عتاب<sup>(١)</sup> ، وابن ورد<sup>(٢)</sup> ، حيث  
يقول من مواهب<sup>(٣)</sup> الجليل ما نصبه : « الائمة ابن عتاب عن المشاور : لا

---

(١) هو : ابو محمد : عبدالله بن محمد بن عتاب المالكي • الامام  
الفقيه الحافظ ، شيخ الاسلام وخاتمة العلماء الاعلام ، له تصانيف حسنة •  
ولد سنة (٤٣٣هـ) وتوفى سنة : (٥٢٠هـ) وقيل : (٥٢٨هـ) وهو  
الأصح •

انظر ترجمته : فى شجرة النور الزكية : ص ١٢٩ - ١٣٠ •

(٢) هو : أبو القاسم : أحمد بن محمد بن عمر بن وسف التميمي  
المعروف بابن الورد • الفقيه الاصولي المفسر الحافظ • انتهت اليه رئاسة  
الاندلس فى مذهب مالك ، له شرح على البخارى •

ولد سنة : (٤٦٥هـ) وتوفى سنة (٥٤٠هـ) •

انظر ترجمته : فى شجرة النور الزكية : ج ١ ص ١٣٤ •

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ •

يكون أجره إلا من بيت مال ، فإن أخذها من الاحباس اخذت منه ،  
ورجع بأجره الى بيت المال ، فإن لم يعط منها فأجره على الله • وانما لم  
يجعل له فيها شيء : لأنه تغيير للوصايا • ويمثل قول المشاور أفتى ابن  
ورد ، وقال : لا يجوز أخذ أجرته من الاحباس ، إلا أن يحمل على  
من حبس •

إلا أن هذا الرأي - كما يظهر من نصوص الفقه المالكي - مرجوح ،  
لأن جمهور فقهاء المالكية يقررون : أن أجره الناظر على الوقف حق  
مقرر على غلة الوقف الذي يتولى النظر عليه •

فقد ورد في الشرح الصغير<sup>(١)</sup> ما نصه : « يجوز للمقاضي ان يجعل  
للمناظر أجره من ريع الوقف على حسب المصلحة ، خلافا لقول ابن عتاب :  
انه لا يحل له أخذ شيء من غلة وقف ، بل من بيت المال ، الا اذا عين  
الواقف شيئا » •

ومثل هذا المعنى ورد في شرح الكبير ، وحاشية الدسوقي عليه<sup>(٢)</sup> •  
بل أن من المالكية من ادعى عدم علمه بالمخالف في جواز أخذ  
المتولى على الوقف أجره من غلة الوقف مطلقا ، كما جاء في مواهب<sup>(٣)</sup>  
الجليل - بعد نقله لكلام ابن عتاب وابن ورد - حيث يقول : « وخالفه  
عبدالحق ، وابن عطية ، وقال : ذلك جائز ، لا أعلم فيه نصا مخالفا » •  
وقد حمل بعض الباحثين<sup>(٤)</sup> ، قول ابن عتاب ومن وافقه من المالكية ،  
على اعتبار أن ادارة الاوقاف من المصالح التي يجب على الدولة القيام بها ،

(١) انظر : الشرح الصغير : ج ٢ ص ٣٣٤ - ٣٣٥ •

(٢) انظر : الدسوقي والشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ •

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ •

(٤) انظر : محاضرات في الوقف للشيخ ابو زهرة : ص ٣٤٨ •

وبالتالى يجب دفع مرتبات العاملين عليها من النظار وغيرهم • لان الكثير من هذه الوقوف خصصت ابتداء لاعمال البر والنفع العام : كبناء المستشفيات والملاجىء ، ورعاية الايتام والفقراء •

اضافة الى أن الوقف الاهلي - الذرى - مآله بعد انقراض المستحقين فيه الى جهة من جهات البر : كطلبة العلم والعلماء •

وبما ان هذه المصالح التى خصص ريع الوقف في الصرف عليها برعايتها وادارتها ، هى - في حقيقة الامر - من الاعمال التى يجب على الدولة القيام بها ورعايتها - فقد وجب على الدولة أن تتحمل - حسب هذا الرأى - الانفاق على ادارتها •

## المبحث الثالث

### في

### استحقاق الناظر للأجر

الكلام في استحقاق الناظر في الأجر المقدر له ، يقتضى منا البحث في مسألتين :

- أولاً : المعيار المادي للعمل الذى يقوم به ناظر الوقف .
- والثانية : الوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر للأجر .
- وستولى الكلام عن كل مسألة من المسألتين ، في مطلب مستقل .

### المطلب الأول

### في

### المعيار المادي للعمل الذى يقوم به ناظر الوقف

الناظر على الوقف يتولى إدارة الوقف وعماراته ، واجارته وتنسية موارده ، وتحصيل غلته ، وحرفها الى المستحقين ، والدفاع عن الوقف وغير ذلك من الاعمال التى لا تقع تحت حصر ولا عد ، ولا يقيد فيها الا الغبطة والمصلحة .

لذا ، فان الفقهاء وهم يقررون حقيقة فائسة - وهى : أن أعمال الانسان لا يمكن ان تقع تحت حصر ، وأنه ليس هناك مقياس ثابت يمكن أن تقاس به أعمال الناظر ، وهو مكلف بجملة من الاعمال - يرون : أن المتولي على الوقف لا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ، ولا ينبغي أن يقصر عن ذلك<sup>(١)</sup> .

---

(١) نظر : الاسعاف : ص ٤٥ .

وقد بنى الفقهاء على قولهم هذا ، النتائج التالية :

١ - ان الولاية على الوقف اذا كانت لامرأة : فانها لا تكلف من العمل الا ما تفعله أمثالها من النساء ، اذ أن للمرأة طبيعة تختلف عن طبيعة الرجل ، فهي - والحالة هذه - لا تكلف من الأعمال مثلما يكلف الرجل .

ففي الاسعاف<sup>(١)</sup> ما نصه : « لو جعل الولاية الى امرأة ، وجعل لها أجرا معلوما - : لا تكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا » .

٢ - أن الحاكم - بماله من ولاية عامة - لا يمكنه الزام الناظر بعمل شيء لا يفعله أمثاله من الولاة<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا ، فاذا نازع أهل الوقف القيم ، وقالوا للحاكم : ان الواقف انما جعل له هذا الاجر مقابل قيامه بالعمل ، وهو لا يعمل شيئا - فان القدر الذى يكون الناظر مسؤولا عنه من العمل ، تجاه أهل الوقف والحاكم ، هو : ما يفعله أمثاله من الناظر ، ولا يكون مسؤولا عما زاد عن ذلك القدر .

٣ - التزام الناظر بأجرة وكيله من ماله المقدر له<sup>(٣)</sup> .

فاذا أقام الناظر وكيلاً عنه في ادارة شؤون الوقف ، أو بعضها : فإنه هو المكلف بدفع أجر الوكيل من أجره المقدر له ، ولا يحق للناظر اعطاء الوكيل شيئا من غلة الوقف ، الا اذا جعل الواقف له ذلك .

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، وانظر ايضا احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤٥ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، وانظر ايضا احكام الاوقاف للخصاف : ص ٣٤٥ - ٣٤٦ .

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ .

اذ أن الاصل فى الولاية : أن الناظر هو الذى يقوم بإدارة الوقف  
بنفسه • فقيام الوكيل بذلك عنه فيه مصلحة له • فوجب أن يتحمل الناظر  
أجرة الوكيل من ماله ، لان القاعدة الشرعية تنص على أن : « الغرم  
بالقصر » •

## المطلب الثاني

في

### الوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر في الأجر

لابد لنا - لكي نبين الوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر الأجر - من التفرقة بين حالتين ، وذلك لاختلاف الأحكام المترتبة على كل منهما :

**الحالة الأولى : أن يكون للناظر أجره مقدرة :**

إذا كان للناظر على الوقف أجر مقدرة ، سواء كان ذلك من قبل الواقف أو القاضي ، فإن الفقهاء متفقون على أنه يستحق الأجر المقدر له من تاريخ مباشرته النظر على الوقف ، والقيام بشؤونه ومصلحته : من عمارة ، واستغلال ، وبيع غلات ، وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ، وغير ذلك من الأعمال التي جرت العادة على أن يكلف بها أمثاله . وذلك : لأن الأجر في مقابلة العمل<sup>(١)</sup> .

وقد رتب الفقهاء على هذا القول ، النتائج التالية :

١ - أن الناظر إذا لم يقيم بفعل شيء مما وجب عليه فعله ، فإنه لا يستحق شيئاً من الأجر ، إلا إذا اشترط الواقف ذلك : بأن جعل له الحق فيما قدره له من الأجر حتى عند عدم قيامه بعمل ما ، إلا أن الناظر يستحق ما قدره له الواقف ، لا باعتباره أجراً مقابل عمل أداه ، بل باعتباره أحد المستحقين في الوقف<sup>(٢)</sup> .

٢ - أن الناظر يستحق أجره كاملاً ، حتى عند إصابته بمرض أو

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٥ ، كشاف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ ،  
وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤٦ .

آفة : اذا استطاع معها ان يقوم بأداء ما عليه من واجبات في ادارة الوقف والنظر عليه ، من دون أى تقصير او اهمال • والا : فانه لا يستحق من الأجر الا بقدر ما قدمه من عمل •

٣ - اذا مات الناظر على الوقف أثناء قيامه بالنظر على الوقف ، فلورثته الحق في المطالبة بالأجر الذى استحقه في المدة التى قضاها في النظر على الوقف ، ما لم يكن قد قبض الأجر قبل موته ، وذلك : لان الناظر كالأجير ، لا يستحق من الأجر الا بقدر ما يفعله<sup>(١)</sup> •

#### الحالة الثانية : أن لا يكون له أجر :

اذا قام المتولى على الوقف بالنظر على الوقف ، دون أن يكون له أجر مقدر ، سواء كان منصوباً من قبل الواقف او القاضى ، ومضى وقت لم يطلب فيه المتولى من القاضى تقدير أجر له ، وكان المتولى ممن يأخذون أجراً على أمثال هذه الاعمال ، ثم رفع بعد ذلك طلباً الى القاضى ليقدر له أجراً عن عمله فهل تقدير القاضى للأجر يسري من تاريخ الطلب ، او من تاريخ قيامه فعلاً بمباشرة اعماله في الولاية على الوقف ؟ •

وقد اجاب عن ذلك الفقهاء ، بأن قرروا : أن الناظر على الوقف يستحق الأجر من تاريخ قيامه بالنظر على الوقف ، لا من تاريخ رفع الامر الى القاضى<sup>(٢)</sup> •

لان عدم رفع الامر الى القاضى ، لا يعنى تنازل الناظر عن حقه في الأجر ، بل قد يكون عدم مطالبته بالأجر سببه أمور أخرى خارجة عن

---

(١) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ ، واحكام الاوقاف لحسن رضا : ص ٦٨ •

(٢) انظر : المصدران السابقان •



ارادته : كأن يعتقد بأن الواقف او القاضى قد قدر له أجرا سنويا ، ثم ظهر له فى آخر العام ، انه لم يقدر شئ ، من ذلك •

#### اعتراض وتوجيه :

الا أننا نرى : أن ترك الناظر حرا فى رفع الامر متى شاء الى القاضى ، ليقدر له أجرا عند عدم تقديره من قبله او من الواقف - قد يترتب عليه ضررا وغبن يلحقه او يلحق المستحقين فى الوقف ، اذ أن مرور الزمن قد يؤدى الى نسيان مقدار الربيع المتحصل من الوقف ، ومقدار المنصروف على الوقف وللمستحقين ، مما يستتبع اضطرابا فى الحسابات ، وخلافا بين الاطراف • كما أن فى مرور الزمن ، وتباعد العهد - احتمالا لتراكم المبالغ التى يستحقها الناظر عن المدة السابقة ، فدفع هذه المبالغ له عند الحكم له بها دفعة واحدة ، قد يترتب عليه حرمان المستحقين من حقوقهم لتلك السنة ، او يلحق ذلك ضررا بالوقف •

لذا ، فانى أرى وضع ضابط عام لذلك : حتى لا تتور منازعات بين الناظر والمستحقين ، ولا يلحق ضرر او غبن بهم • وهذا الضابط هو : « أن على الناظر أن يقدم طلبا باحساب أجرته من تاريخ زوال المانع من ذلك » •

فاذا زال المانع الذى من أجله لم يستطع تقديم طلب الى القاضى لتقدير أجرته ، واستمر - مع ذلك - فى عدم رفع الامر الى القاضى - : فانه لا يستحق شيئا من الاجر عما مضى من المدة التى سبقت تقديم الطلب •



## الفصل الرابع



## الفصل الرابع

### في

### محاسبة الناظر وضمانه وعزله

لعل من أهم ما نبحثه في هذا الباب ، هو موضوع محاسبة الناظر على الوقف ، لما أثاره ويثيره المرتزقة في الوقف ، والظامعون فيه : من شكاوى وتظلمات ، سبها والمؤدى إليها ما يلاحظ : من سوء ادارة معظم المتولين ، وخيانتهم ، والحاقهم الضرر بأصل الوقف وإيقاعهم الظلم والحيث على المستحقين في الوقف . لجشعهم وطمعهم في ابتزاز أكبر قدر ممكن من واردات الوقف •

ومرجع ذلك هو : فقدان المحاسبة الحقيقية الامينة ، وترك المتولين مطلقي العنان يفعلون ما يشتهون : لا يقيدهم قيد ، ولا يحكمهم قانون • وقد أدى ذلك الى قيام منابر عديدة - في كثير من بقاع العالم العربي - بتوجيه الطعن الى الوقف الاهلي - الذرى - والمطالبة بالغاءه وتصفيته ، بل تعدى ذلك الى المطالبة بالغاء الوقف بكافة أنواعه ، كنظام قائم في المجتمع<sup>(١)</sup> •

لذا ، فسنحاول هنا - بعون الله - أن نستعرض آراء العلماء في محاسبة الناظر ، والاساس الذي بنيت عليه هذه الآراء ممهدين لذلك

---

(١) من هؤلاء محمد على باشا وزير الاوقاف المصري سابقا ، في محاضرة القاها في القاعة الكبرى بمحكمة الاستئناف عام ١٩٢٧ • وقد رد عليها فضيلة الشيخ المرحوم محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقا ، في محاضرة القاها مساء الخميس ٨ شعبان ١٣٤٥ ( ١٠ فبراير ١٩٢٧ ) •

انظر : المحاضرة المذكورة مطبوعة في المطبعة السلفية عام ١٣٤٥ هـ •

بالكلام عن صفة ناظر الوقف ، بالنسبة لتصرفاته ، وبالنسبة لما تحت يده .  
لأن معرفة هذا تعيننا على معرفة الطريق الذي يمكن معه محاسبة الناظر ،  
وكيفية تلك المحاسبة ، والآثار التي تترتب على هذه المحاسبة : كعزله  
او ضم ثقة أمين اليه ، كما تبين لنا حدود ضمانه ، ومتى يكون ذلك .

وعلى هذا ، فالتنا سنقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث ، نتكلم فيها  
على النحو التالي :

- المبحث الأول : في صفة ناظر الوقف .
- المبحث الثاني : في محاسبة ناظر الوقف .
- المبحث الثالث : في ضمان ناظر الوقف .
- المبحث الرابع : في عزل ناظر الوقف .

## المبحث الأول في صفة ناظر الوقف

ان البحث عن صفة ناظر الوقف ، يقتضي منا الكلام عن صفتين من صفاته :

- الاولى : البحث عن صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته .
- والثانية : البحث عن صفة ناظر الوقف من حيث ما تحت يده .
- وسننولى - بشيئة الله - الكلام عن كل منهما في مطلب مستقل .

## المطلب الأول في صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته

ان القدر المتفق عليه بين الفقهاء<sup>(١)</sup> ، هو : أن ناظر الوقف وكيل ونائب عن غيره ، وأن تصرفه في ادارة الوقف كتصرف الوكيل فيما وكل به . وليس كتصرف الاصيل في ملكه .

ذلك : لان الناظر منصوب لحفظ مال الواقف وادارته ، واستغلال موارده ، وتوزيع ريعه للمستحقين فيه ، بينما يستطيع الاصيل - اضافة الى ما سبق - التصرف في ملكه بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من التصرفات التي لا يملكها الناظر على الوقف .

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤١ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ ، والبحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٥ ، والانصاف للمرداوي : ج ٧ ص ٦٠ .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن الناظر وكيل ونائب عن غيره ،  
الا أنهم قد اختلفوا فيمن يكون هذا الغير •  
ويمكننا حصر آراء العلماء في ذلك ، في رأيين :-

#### الرأى الاول مؤداه : أن الناظر وكيل عمن أقامه

وممن قال بهذا الرأي : المالكية والشافعية ، وأبو يوسف من الحنفية .  
فهم يرون : أن ناظر الوقف وكيل عن الواقف حال حياته ، وتصرفاته  
مستمدة منه ، وللواقف عزله مطلقا بسبب او بدون سبب • يؤيد ذلك  
ما جاء في مواهب<sup>(١)</sup> الجليل : « قال ابن عرفة : لو قدم المحبس من رأى  
لذلك أهلا ، فله عزله واستبداله » •

وفي روضة الطالبين<sup>(٢)</sup> : « للواقف أن يعزل من ولّاه ، وينصب  
غيره ، كما يعزل الوكيل ، وكأن المتولى نائب عنه • هذا هو الصحيح • وبه  
قال الاصطخرى وأبو الطيب بن سلمة » •

وينقل صاحب الاسعاف رأى أبي يوسف - رحمه الله - اذ يقول<sup>(٣)</sup> :  
« وعند أبي يوسف : هو وكيله ، فله عزله وان شرط على نفسه عدم  
العزل » •

وإذا كان الناظر وكيلًا عن الواقف ، فإن له كل أحكام الوكيل ،  
فهو يعزل بموت الواقف ، او بعزل نفسه اذا علم الواقف بذلك •

وما ذكرناه خاص فيما اذا كانت ولايته حال حياة الواقف فقط ،  
الا أن للواقف أن يجعل الناظر على الوقف ، ناظرا حال حياته وبعد مماته  
أو بعد وفاته فقط • وفي هذه الحالة ، فإن الناظر لا يعزل بموت

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٩ •

(٢) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ •

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٤١ •



الواقف : اذ تستمر الولاية حتى بعد الوفاة ، ويكون حكم تصرفات الناظر بعد وفاة الواقف حكم تصرفات الاوصياء •

ففي الاسعاف<sup>(١)</sup> : « ولو جعل الولاية لرجل ثم مات ، بطلت ولايته عنده - اى عند ابي يوسف - بناء على الوكالة ، الا ان يجعلها في حياته وبعد مماته ، لانه يصير وصيه بعد موته » •

واطلاق الوصاية دون تحديدها ، تقتضي وصايته على أولاد الموصى وعلى النوقف ، فاذا كان لرجل أولاد ، وكان له أعيان موقوفة ، ثم اوصى لشخص في مرض موته - فان الوصاية تشمل الأولاد والنوقف<sup>(٢)</sup> •

أما اذا حددها بالنوقف فقط ، فعند ابي يوسف وهلال : تكون وصايته فاصرة على النوقف فقط • وعند ابي حنيفة - رحمه الله - هو : وصي على أولاده ، وعلى النوقف •

وقد نقل قاضيان في فتاويه رأيا لابي يوسف يوافق رأى ابي حنيفة ، وعلى ذلك ، يكون عند ابي يوسف روايتان<sup>(٣)</sup> •

وفي رد<sup>(٤)</sup> المختار عن التار خاتية : انه رأى لمحمد بن الحسن الشيباني • وما ذكرته سابقا ينطبق بالنسبة لمنسوب القاضي ، اذ انه وكيل عنه ، الا أن وكالة الناظر المنسوب من قبل القاضي ، تختلف عن وكالة الناظر المنسوب من قبل الواقف • بفارق ان تعيين القاضي للناظر بمنزلة الحكم ، ويترتب على ذلك ان الناظر لا ينزل بعزل القاضي ولا بموته •

ففي الفتاوى الهندية ما نصه : « لو مات القاضي او عزل يبقى من

---

(١) انظر : المصدر السابق : ص ٤١ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤١-٤٢ •

(٤) انظر : رد المختار : ج ٣ ص ٥٧٧ •

نصيبه على حاله<sup>(١)</sup> .

#### الرأى الثانى ومؤداه : أن الناظر وكيل عن المستحقين :

وممن قال بهذا الرأى محمد بن الحسن من الحنفية ، وهو الظاهر من مذهب الحنابلة والجعفرية ، وإن لم ينصوا على ذلك صراحة .  
فمحمد - رحمه الله - يرى : أن المتولى على الوقف وكيل عن المستحقين في الوقف ، لأنه يقام للنظر في مصالحهم ، ويستوى في ذلك من كان منصوباً من قبل الواقف ، أو من قبل القاضى . وسواء كان ذلك حال حياة الواقف ، أو بعد وفاته .

ففي الاسعاف<sup>(٢)</sup> ما نصه : « ولو جعل الولاية لرجل ثم مات ، بطلت ولايته عنده - أى عند أبى يوسف - بناء على الوكالة ، إلا أن يجعلها في حياته وبعد مماته ، لأنه يصير وصيه بعد موته . ولا تبطل عند محمد بناء على أصله » .

ويترتب على ذلك : أن الواقف لا يستطيع عزل من ولده ، إلا إذا اشترط ذلك لنفسه ، لأنه ليس وكيلاً عنه بل هو وكيل عن المستحقين ، فإذا اشترط ذلك لنفسه : عزله بمقتضى الشرط لا باعتبار كونه هو الواقف .

ففي الاسعاف<sup>(٣)</sup> : « ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولى ، ليس له عزله من بعد ما سلمها إليه : عند محمد ، لكونه قائماً مقام أهل الوقف » .

ومذهب الحنابلة والجعفرية موافق لرأى محمد - رحمه الله - يدل على ذلك : ما ورد من نصوص في كتب المذهب . إذ انهم فرقوا بالنسبة

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٢ ص ٤١٢ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ .

(٣) انظر : المصدر السابق .

للوأقف ، بين حالتين :-

الحالة الأولى : أن يشترط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي ، فهو - والحالة هذه - لا يستطيع عزل من ولاء مطلقا ، إلا أن يشترط ذلك لنفسه ، فإذا اشترط حق عزل من ولاء : فإنه يعزله بالشرط ، لا باعتباره واقفا<sup>(١)</sup> .

ففي كشف<sup>(٢)</sup> القناع ما نصه : « ولو شرط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي ثم عزله ، لم يصح عزله ، كإخراج بعض الموقوف عليهم . إلا أن يشترط ذلك لنفسه ، فإن اشترط : ملكه بالشرط » .

الحالة الثانية : أن يشترط الواقف الولاية لنفسه ، ثم يسنده إلى غيره : بأن جعله لشخص آخر ، فإنه يستطيع عزله : لأنه نائبه ، وللمستتب عزل نائبه ، بناء على الوكالة ، فللموكل عزل وكيله<sup>(٣)</sup> .

جاء في كشف القناع<sup>(٤)</sup> : « فإن شرط الواقف النظر لنفسه ، ثم جعله - أي النظر - لغيره ، أو أسنده أو فوضه - أي النظر إليه - : بأن قال : جعلت النظر أو فوضته أو أسندته إلى زيد ، فله - أي الواقف - عزله ، - أي المجعل أو المفوض أو المسند إليه - : لأنه نائبه فأشبهه الوكيل » .

### الترجيح .

والذي نرجحه هنا ، هو : ما ذهب إليه محمد بن الحسن ومن وافقه

---

(١) انظر : هداية الانام : ج ٢ : ص ٢٤٨ ، مطالب أولى النهي : ص ٢٢٩ .

(٢) انظر : كشف القناع : ج ٢ ص ٤٥٨ .

(٣) انظر : المصدر السابق . وهداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٨ .

(٤) انظر كشف القناع : ج ٢ ص ٢٥٨ ، مطالب أولى النهي : ج ٤ ص ٣٣٠ .

من الحنابلة ، والجعفرية ، الذين يرون : أن ناظر الوقف وكيل عن المستحقين في الوقف • ذلك : أن حقيقة الوقف : حبس العين ، والتصدق بالمنفعة • والمستحق للمنفعة ، هو : الموقوف عليه من الفقراء وغيرهم • وما نصيب الناظر إلا لحفظ أموال الوقف ورعايتها ، وتوزيع غلاته على المستحقين فيه • فهو منصوب لتحقيق مصلحة المستحقين ، فهو نائب عنهم وقائم مقامهم ، مثله في ذلك : مثل من يقام للمخاضعة عن الغائب ، أو لحفظ أمواله ، فهو يتصرف فيها فيه مصلحة ويعتبر قائما مقامه وإن لم يكن معينا من قبله •

## المطلب الثاني

في

### صفة ناظر الوقف بالنسبة لما تحت يده

يد الانسان على مال الغير ، اما أن تكون عن ولاية شرعية ، واما أن تكون عن اعتداء : كيد الغاصب على المال المنصوب •  
فاذا كانت يده على المال عن ولاية شرعية ، فقد تكون يده يد أمانة ، وقد تكون يد ضمان<sup>(١)</sup> •  
وقد يبدو - ولو ظاهرا - أن الولاية الشرعية لا تتفق مع الضمان ، ذلك : لأن واضع اليد على المال ، قد وضعه باقرار من الشارع ، وهذا يتنافى مع ضمانه لما تحت يده - من المال - عند هلاكه •

الا أن للفقهاء صورا من وضع اليد على المال عن ولاية شرعية ، ومع ذلك اوجبوا الضمان على واضع اليد عند تلف المال الذي تحت يده •

---

(١) انظر الضمان في الفقه الاسلامي : للشيخ علي الخفيف •  
القسم الاول ص ١٠٢ •

ومثلوا لذلك : بضمان البائع للمبيع إذا هلك قبل أن يسلمه إلى المشتري ،  
الآ إذا كان الهالك بتعد من المشتري •

أما يد الأمانة فهي : ما كانت عن ولاية شرعية ، ولم يدل دليل على  
ضمان صاحبها<sup>(١)</sup> •

وقد اتفق لفقهاء على أن يد المتوالي على مال الوقف يد أمانة ، لأنها  
مستمدة من ولاية شرعية ، فهو أمين على ما تحت يده : من أموال الوقف ،  
سواء أكانت هذه الأموال هي بدل أعيان الوقف ، أم كانت مدخرات لغرض  
إصلاح الوقف وعمارته ، أم كانت أموالاً للمستحقين فيه لم يحن وقت  
توزيعها<sup>(٢)</sup> •

---

(١) انظر : المصدر السابق : ص ١٠٣ •

(٢) انظر : ابن عايددين : ج ٣ ص ٥٨٨ •

## المبحث الثاني

### في

## محاسبة ناظر الوقف

قلنا في مقدمة هذا الفصل : ان مسألة محاسبة المتولين على الوقف من أهم المواضيع التي تبحث في هذا الباب ، اذ بلغ التشكي من أعمال المتولين مبلغا جعل المرتزقة في الوقف يطلبون حل الاوقاف وانهائهما ، كما أن ذلك كان مطعنا للطاعين في الوقف نفسه ، باعتباره نظاما قائما في المجتمع الاسلامي •

ولعل مرد شكوى المشكين ، وطعن الطاعين ، هو عدم وجود قانون ينظم شؤون المتولين ، وطرق محاسبتهم على أعمالهم في ادارة الوقف محاسبة دقيقة أمينة •

ولو رجعنا الى الكتب الفقهية ، وبحثنا بين ثناياها عن آراء العلماء وأقوالهم فيما يتعلق بمحاسبة المتولى على الوقف - لتبين لنا ما يلي : -

١ - أن معظم ما جاء في هذه الكتب من نصوص خاصة بمحاسبة المتولين - على قلتها - هي : أحكام اجتهادية ، لا تستند الى نص من كتاب او سنة • وانما هي آراء اقتضتها ظروف الحال ، وأوجبتها متطلبات الحياة وتقلباتها •

لذا ، فانها تختلف من فقيه لآخر ، ومن زمان لآخر : تبعا لتغير أحوال الناس ، وتبعا لاختلاف الازمان • فاختلاف هذه الآراء هو اختلاف عرف وزمان ، لا اختلاف دليل وبرهان • أضف الى هذا ، أن هذه الآراء قائمة على حسن الظن بالناس ، وعدم تنفيرهم من حفظ الامانات وقبول

الولاية على الوقف ، او الوصاية على الغير •

٢ - أن الفقهاء - رهم يقررون : أن الناظر أمين على ما تحت يده من أموال الوقف ، ووكيل عن غيره في تصرفاته - قد أحالوا معظم الاحكام التي تتعلق بمحاسبة الناظر وتضمنهم ، الى القواعد العامة ، الخاصة بالامناء : كالأوصياء ، والاجراء ، والوكلاء • لذا ، فاننا نرى أن عباراتهم في ذلك قليلة ، وبحثهم في فروع هذه المسألة نادرة ، الا ما نراه عند فقهاء الحنفية ، الذين اسهبوا في بيان كثير من تلك الاحكام الخاصة بمحاسبة الناظر على الوقف • ولم يكتفوا بما اكتفى به غيرهم من فقهاء بقية المذاهب الاسلامية : من الاحالة الى القواعد العامة الخاصة بالامناء •

#### الجهة التي تقوم بالمحاسبة :

يرى الفقهاء : أن الجهة التي تقوم بالمحاسبة تختلف باختلاف حال المطالب بها •

فان كان المطالب بها هو المستحق في الوقف : بأن ادعى عدم وصول حقه - عمل بتلك المحاسبة ، وليس لاي من الطرفين الرجوع فيها ، او المطالبة باعادتها من جديد ، الا اذا جد جديد يستوجب اعادة المحاسبة •

أما اذا لم يتفق هؤلاء على شيء ، ورفع الامر الى القاضي ، او كانت المحاسبة قد جرت بطلب من القاضي ، او كان أصل الدعوى من اختصاص القاضي وحده : كأن طعن طاعن في أمانة الناظر ، وطلب عزله : لخياسته ، او لتقصيره في ادارة الوقف - فان الذي يتولى محاسبة الناظر في هذه الحالة هو : القاضي ، لما له : من الولاية العامة التي تقتضي محاسبة الولاة ، ورفع يد الخائن منهم عن أموال الناس •

وستولى هنا - ان شاء الله - بيان كيفية المحاسبة أمام القاضي •

## محاسبة القاضي للولاية :

فرق الفقهاء - في محاسبة الناظر أمام القاضي - بين الناظر الأمين والناظر غير الأمين ، إذ انهم وضعوا لمحاسبة الناظر الأمين ، أحكاما تختلف عن الأحكام لخاصة بمحاسبة الناظر غير الأمين •

وسنبين كيفية هذه المحاسبة بالنسبة لكل من الناظر الأمين ، والناظر غير الأمين - في مطلب مستقل •

## المطلب الأول

في

## محاسبة الناظر الأمين

يرى جمهور الفقهاء : أن الناظر - وهو : الأمين على ما تحت يده من أموال الوقف - لا يلزم ببيان ما تحت يده من أموال الوقف ، وما أنفقه منها ، بيانا تفصيليا • بل يكفي منه بيان اجمالي ، يبين فيه ما حصله من ريع الوقف ، وما أنفقه منه ، وما بقي عنده من أموال الوقف •

ومنشأ هذا الرأي : ان المتولي أمين على ما تحت يده ، والامانة - كما هو معلوم عند الفقهاء - تنافي الضمان ، إذ الاصل : أن ذمته بريئة غير مشغولة لاحد ، فلا يجب عليه تفصيل ما حصل وما انفق •

ففي الدر المختار<sup>(١)</sup> : « أن الشريك ، والمضارب والوصي ، والمتولي لا يلزم التفصيل ، وإن غرض قضائنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول » • كما نقل في الدر المختار عن القنية<sup>(٢)</sup> : « أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ، ويكتفي منه بالاجمال ، لو كان معروفا بالامانة » •

---

(١) انظر : الدر المختار بهامش ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ •

(٢) انظر : المصدر السابق ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ •



وبينى على ذلك : أن المتولي على الوقف ، اذا ادعى ضياع أموال الوقف او تلفها بدون تقصير او أهمال منه ، قبل قوله مع يمينه : لانه أمين على الوقف ، والمعهود فى الامين الصدق ، ولم تقم فرينة على كذبه ، ولم تثبت عليه خيانة لما أوّمن فيه •

فاذا قدم الناظر الامين الحساب الاجمالي عما قام بتحصيله من ريع الوقف ، وما أنفقته الى المستحقين او الى العمارة والاصلاح ، فهنا يمكن لنا تصور حالتين :

**الحالة الاولى :** أن يصدقه المستحقون فى الوقف او القاضي ، فيما قدمه : من بيان بالحساب الاجمالي • فهنا تبرأ ذمته ، وتخلو سياحته ، اذ أن مصادقة القاضي له بمنزلة الحكم القاضي ببراءة ذمته •

كما أن مصادقة المستحقين له هو بمنزلة الاقرار منهم على صدقه ، والاقرار حجة على المقر : فهم مؤخذون به ، ولا يمكنهم الرجوع عنه •

**الحالة الثانية :** أن لا يصدق فيما قدمه من بيان بالحساب الاجمالي • وهنا يجب التفرقة بين نوعين من أنواع الانكار :

**النوع الاول :** أن يكون الانكار والاختلاف على أمر يمكن مشاهدته ومعاينته ، كأن يدعى الناظر انه صرف مبالغ معينة فى تعمیر أعيان الوقف واصلاحها ، وأنكر المستحقون فى الوقف قيامه بالتعمير والاصلاح ، او زعموا أن ما أنفق لا يبلغ مقدار ما ادعاه الناظر ، نكونه أكثر بكثير من ظاهر الحال • ففي هذه الحالة يتدب القاضي خبراء ممن عرفوا بالنزاهة والعدالة ، ولهم معرفة بأمثال هذه الامور ، فيقومون باجراء الكشف والمعاينة لبيان مقدار ما أنفق وصرف ، ويقوم باصدار حكمه حسب رأى الخبراء ، بعد مناقشة ما يقدمونه : من تقرير بهذا الشأن •

**النوع الثاني:** أن يكون الإنكار على أمر لا يمكن مشاهدته ومعاينته، كأن يدعى الناظر أنه صرف لأرباب الشعائر روايتهم ، او اعطى للمستحقين نصيبهم من غلة الوقف • فللعلماء هنا آراء مختلفة : تبعاً لاختلاف شخص المنكر للحساب المقدم من الناظر ، وتبعاً لاختلاف نظر العلماء بالنسبة لصفة المنكر بالنسبة للناظر •

وستتولى هنا بيان رأى العلماء فى ذلك ، مع الترجيح •

#### **أولاً : رأى الحنفية :**

يفرق فقهاء الحنفية - فى محاسبة الناظر - بين أن يكون عدم التصديق صادراً من القاضى او المستحقين ، وبين أن يكون الإنكار صادراً من أرباب الشعائر •

١ - فان كان التكذيب صادراً من المستحقين فى الوقف ، او اتهمه القاضى - فانهم متفقون على أنه لا يكلف باثبات ما قاله بالينة<sup>(١)</sup> •

الا انهم اختلفوا فى توجيه اليمين اليه ، الى رأيين :-

**الرأى الاول :** انه لا يحلف اليمين ، بل يقبل قوله مطلقاً ، الا اذا ادعى عليه شئ معلوم •

فقد جاء فى الدر المختار ، ما نصه : « لو ادعى المتولى الدفع : قبل قوله بلا يمين »<sup>(٢)</sup> • وفى رد المختار ما نصه<sup>(٣)</sup> : « قيل : انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً •

**الرأى الثانى :** أن الناظر على الوقف يحلف مطلقاً ، سواء ادعى

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ •

(٢) انظر : الدر المختار : ج ٣ ص ٥٨٨ •

(٣) انظر : حاشية : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ ، والبحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ •

عليه شئ معلوم او غير معلوم • وقد نقل هذا الرأى صاحب البحر عن الناصحي ، اذ يقول : « اذا آجر الواقف او قيمه او وصيه او امينه ، ثم قال : قبضت الغلة فضاعت ، او فرقتهما على الموقوف عليهم ، وأنكروا - فالقول له مع يمينه » (١) •

وفي الاسعاف ما نصه (٢) : « ولو قال المتولى : قبضت الاجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم ، وأنكروا ذلك - كان القول قوله مع يمينه » • وعلى ذلك ، فاذا حلف الناظر فلا شئ عليه : لانه كالمودع : اذا ادعى رد الوديعة (٣) ، وأنكر المودع • فهو منكر معنى ، وان كان مدعيا ظاهرا ، والعبرة هنا للمعنى (٤) •

٢ - أما اذا كان الانكار صدر من أرباب الشعائر والوظائف ، اذ لم يصدقوه في الدفع اليهم ، فان للحنفية في ذلك قولين :

**القول الاول هو :** قول المتقدمين من فقهاءهم ، الذين يرون : أن الناظر يصدق في قوله مع يمينه ، وذلك كادعائه الدفع الى المستحقين ، فان حلف اليمين : برئت ذمته ، وان نكل عن اليمين • كان ضامنا لما ادعوه •

**القول الثاني هو :** قول المولى ابو السعود العمادى ، حيث انه فرق في هذا بين حالتين (٥) :

**الحالة الاولى :** أن يدعى الدفع من غلة الوقف الذى وقفه على أولاده ، أو أولاد أولاده • وفى هذه الحالة ، يقبل قوله بلا يمين •

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٣ •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٥٧ •

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٥٧ ، والبحر الرائق : ج ٥

ص ٢٦٢ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٥٧ •

(٥) انظر : الدر المختار : ج ٣ ص ٥٨٨ - ٥٨٩ •

**الحالة الثانية :** أن يدعى الدفع لأرباب الوظائف : كالامام والمؤذن والخدام ونحوهم • وفي هذه الحالة لا يقبل قوله ، مثله في ذلك مثل من استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ، ثم ادعى تسليم الأجرة إليه : لم يقبل قوله •

وقد استحسن هذا التفصيل التمرتاشي ، حيث قال : انه تفصيل في غاية الحسن ، فيعمل به<sup>(١)</sup> •

### ثانيا : رأى الشافعية :

يرى فقهاء الشافعية : انه يجب التفرقة في محاسبة الناظر ، بين أن يكون الموقف عليهم معينين ، او غير معينين • على النحو التالي :

#### ١ - أن يكون الموقف عليهم معينين :

فاذا ادعى الناظر صرف الغلة للمستحقين المعينين ، فان الشافعية يقررون : أن لهم الحق في محاسبة الناظر ، ومطالبته بتقديم الحساب<sup>(٢)</sup> • فان قدم الحساب ، وصدقه المستحقون : فالامر واضح ، وان كذبه المستحقون : فانه ملزم باثبات ما ادعاه - من الاتفاق عليهم - بالبينة • ووجهتهم في ذلك : أن الموقف عليه لم يأتينه •

**٢ - أن يكون الموقف عليهم غير معينين :** كالفقراء ونحوهم من الجهات العامة • فالرأى الراجح عندهم ، وهو : أن للقاضي الحق في مطالبته بالحساب ، فاذا طالبه القاضي بالحساب ، وكاوا امينا - فانه يصدق في قدر ما أنفق عند الاحتمال • فاذا اتهمه القاضي ، او شك في مقدار ذلك الاتفاق - فان للقاضي الحق في تحليفه اليمين •

وقد أوضح صاحب مغنى المحتاج رأى الشافعية هذا بقوله<sup>(٣)</sup> : ولو

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : فتح الجواد بشرح الارشاد : ج ١ ص ٤٦٤ •

(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٢ ص ٢٩٤ •

ادعى متولى الوقف صرف الربيع للمستحقين ، فان كانوا معينين : فالقول قولهم ، ولهم مطالبته بالحساب • وان كانوا غير معينين ، فهل للامام مطالبته بالحساب ، أولا ؟ وجهان حكاهما شريح فى أدب القضاء ، اوجههما : الاول ، ويصرف فى قدر ما انفق عند الاحتمال ، فان اتهمه الحاكم حلفه • والمراد - كما قال الاذرعى - : انفاقه فيما يرجع الى العادة ، وفي معناه : الصرف الى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة ، بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين ، فلا يصدق فيه : لانه لم يأت منه •

### ثالثا : رأى المالكية :

يفرق فقهاء المالكية - في محاسبة الناظر الامين - بين حالتين :

**الحالة الاولى :** أن يشترط على ناظر الوقف أن لا يدخل فى مال الواقف او يخرج منه شيء ، الا باشهاد •

فاذا كان الامر كذلك ، فانهم يقررون : أن الناظر لا يصدق بقوله فقط وان كان أمينا ، بل لابد من الاشهاد على الصرف والتحصيل • وذلك : تنفيذا للشرط •

ففي الدسوقي على الشرح الكبير ، ما نصه <sup>(١)</sup> : « واذا ادعى الناظر : انه صرف الغلة ، صدق ان كان أمينا أيضا ، ما لم يكن عليه شهود فى اصل الوقف : لا يصرف الا بمعرفتهم » •

**الحالة الثانية :** أن لا يشترط عليه الاشهاد فى الصرف • فانه - والحالة هذه - يصدق فيما انفقه وصرفه ان كان أمينا ، ولا يلزم بحلف اليمين : اذا كان ما ادعاه يشبه ما قال وادعى • أما اذا كان ما ادعاه من الصرف لا يشبه ما قال ، او اتهمه القاضى ، أو الموقوف عليهم ، او الواقف - فانه يحلف اليمين ، فان حلف اليمين : برئت ذمته ، وان نكل عن اليمين :

---

(١) انظر : الدسوقي على الشرح الكبير : ج ٤ ص ٨٨ - ٨٩ •

أُلزم بدفع ما ادعى به عليه .  
 ففي الدسوقي على الشرح الكبير ما نصه<sup>(١)</sup> : « واذا ادعى : انه  
 صرف على الوقف مالا من ماله الخاص ، صدق من غير يمين ، الا أن  
 يكون متهما : فيحلف » .  
 وفي مواهب الجليل<sup>(٢)</sup> ، ينقل الخطاب آراء فقهاء المالكية ، بما نصه :  
 « قال البرزلي<sup>(٣)</sup> : وسئل السيوري<sup>(٤)</sup> عن امام مسجد ومؤذنه  
 ومتولي جميع أموره ، قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له ،  
 وقال : فضلت صيغة الخروج . فقال : لا يجب على ذلك ، ولو علمت انه  
 يجب ولولا هو لصاع . هل يقبل قوله أم لا ؟ فأجاب : لقول قوله فيما زعم  
 أنه أخرجه اذا كان يشبه ما قال . البرزلي : وهذا اذا لم يشترط عليه  
 دخلا ولا خرجا الا باشهاد » . اهـ

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٤٠ .

(٣) البرزلي هو : ابو القاسم بن احمد بن محمد البلوى الفيروزاني  
 (٧٤١ - ٨٤٤ هـ) أحد أئمة المالكية في المغرب ، سكن تونس ، واليه  
 انتهت الفتوى فيها . وكان شيخ الاسلام . له تصانيف عديدة  
 منها : « جامع مسائل الاحكام مما نزل من القضايا للمفتين والحكام » .  
 انظر ترجمته في الاعلام : ج ٦ ص ٦ ، وشجرة النور الزكية :  
 ص ٢٤٥ .

(٤) لسيوري هو : ابو القاسم : عبد الخالق بن عبد الوارث .  
 أحد الأئمة المالكية في افريقية وآخر شيوخ القيروان ، الاديب ، النظار ،  
 الزاهد . كان له عناية بالحديث والقراءات ، وله تعليق حسن على المدونة  
 وكان يحفظها . توفي سنة : (٤٦٠ هـ) .  
 انظر ترجمته في : شرح النور الزكية : ص ١١٦ .

## المطلب الثاني في محاسبة الناظر غير الأمين

يرى فقهاء الحنفية : أن للمقاضي إجبار الناظر غير الأمين على تقديم حساب مفصل عما حصله من ربيع الوقف ، وما أنفقه وصرفه على جهات الصرف المختلفة ، ولا يكتفي منه بالبيان الإجمالي بما حصله وما أنفقه وذلك : لاتهامه بعدم صحة ما ادعاه : من التحصيل والصرف •  
فإن امتنع عن تقديم الحساب مفصلاً ، فإنهم يرون : أن للمقاضي الحق في احضار الناظر أمامه يومين أو ثلاثة أيام ، وتهديد وتخويله لارغامه على تقديم الحساب التفصيلي • إلا أن هذا التهديد والتخويل بدون حبس • فإذا اذعن للتهديد وقدم الحساب تفصيلاً ، فهذا يجب التفرقة بين حالتين :

**الحالة الأولى :** أن يصدق المدعون ، ويوافقوه على ما قدمه من حساب • فيكون تصديقهم له بسنلة الاقرار منهم براءته • وكذا الحكم : إذا صدقه الحاكم ، لأن تصديقه بسنلة الحكم ببراءته •

**الحالة الثانية:** أن لا يصدق المدعون ، أو أن يمتنع عن تقديم الحساب التفصيلي • فللحنفية في ذلك ، قولان :-

**القول الأول :** أن للمقاضي الزام الناظر بحلف اليمين<sup>(١)</sup> • وقد جاء في البحر الرائق<sup>(٢)</sup> ، ما نصه : « وإن كان متهما : يجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً ، ولا يجبه ، ولكن يحضره يومين أو ثلاثة ، ويخوفه ويهدده بدون حبس • فإذا قدم الحساب فيها ، والا : فإن القاضي يلزمه

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٨ •

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ ، ورد المختار : ج ٢

ص ٥٨٨ •

• بحلف اليمين » .

وغني عن البيان أن هذا القول لا يشمل أرباب الشعائر ، اذ لا بد من تقديم البينة عندهم <sup>(١)</sup> .

**القول الثاني :** أن الناظر ما دام قد اتصف بعدم الامانة ، وصار مفسدا مبذرا - وهي من الاوصاف المخالفة للشرع - فلا يقبل قوله مع يمينه ، بل لا بد من البينة التي تثبت مدعاه . اذ انه بعد أن جرد عن الامانة ، فقد زالت عنه أحكامها ، وصار بذلك مدعيا ..... ولا بد للمدعي من البينة التي تثبت مدعاه .

ففي رد المحتار <sup>(٢)</sup> - نقلا عن فتاوى الشلبي - ما نصه : « ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقا ، لا يقبل قوله فيما صرفه الا بينة » .

وفي قوله : « فيما صرفه » ، عدم التفرقة بين مصرف وآخر سواء ادعى الصرف الى المستحقين ، او الى أرباب الشعائر ، او الى الفقراء . وعلى هذا ، لو ظهرت خيانة ناظر : لا يصدق قوله ولو بيمينه <sup>(٣)</sup> . بل لا بد من بينة تثبت مدعاه .

#### موقف الحنابلة من محاسبة الناظر :

خالف فقهاء الحنابلة جمهور الفقهاء في كيفية محاسبة الناظر : اذ انهم لم يفرقوا في المحاسبة بين الناظر الامين وغير الامين ، بل جعلوا أساس التفرقة في المحاسبة ، هو ما اذا كان الناظر متبرعا في نظره على الوقف ، أم غير متبرع : بأن كان يأخذ أجراً على ذلك .

---

(١) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٨٨ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٩ .

(٣) انظر : المصدر السابق : ج ٣ ص ٥٨٨ .



فإذا كان الناظر متبرعا في نظره على الوقف ، فانهم يقررون قبول قوله في الدفع الى المستحقين ، ولا يكلف باثبات ذلك بينة •

أما اذا كان غير متبرع ، فانهم لا يقبلون كلامه في الدفع الى المستحقين الا بينة ثبت ذلك • وهذا يعنى : انهم لا يطالبون المتبرع الا بالحساب الاجمالى ، بينما يطالب غير المتبرع بالبيان التفصيلي لحساب الوقف •

يؤيد ذلك ما جاء فى كشف القناع<sup>(١)</sup> ، من قوله : « يقبل قول الناظر متبرع فى دفع المستحق ، وان لم يكن متبرعا : لم يقبل قوله الا بينة »

ولعل ممسك الحنابلة هذا قائم على أصلهم فى عدم اعطاء الناظر أجرا على قيامه بالنظر على الوقف ، اذا كان أمثاله ممن لا يأخذون أجرا على أمثال هذه الاعمال<sup>(٢)</sup> • وهذا لا يكون الا فى ذوى المروءات من الناس ، والعلية من القوم • فهم لم يلزموا أمثال هؤلاء بتقديم حساب تفصيلي عما حصلوه من ريع الوقف ، وما أنفقوه منه ، بل صدقوا قولهم بلا بينة ثبت ما ادعوه من الانفاق • خوفا من أن يمتنع أمثال هؤلاء الناس من القيام على شؤون الوقف ، والنظر عليه •

#### ايرادات على رأى الحنابلة :

ونحن نورد على رأى الحنابلة هذا ، الاعتراضات التالية :

١ - أن هذا الرأى لم يفرق فى محاسبة النظار بين الامين وغير الامين منهم • وفى ذلك اجحاف بحق الامين فيما يستحقه ، واكرام لغير الامين فيما لا يستحقه •

٢ - أن تبرع الناظر فى ولايته على الوقف لا تجعله فى مصاف الامناء :

---

(١) انظر : كشف القناع : ج ٦ ص ٤٥٦ •

(٢) انظر : المصدر السابق : ج ٢ ص ٤٥٨ •

إذا لم يكن متصفاً بها ، كما أن أخذ الناظر أجراً على عمله لا ينقله الى مقام غير الامناء : ان كان أميناً •

٣ - أن تبرع الناظر في ولايته ، قد يكون ستاراً : يخفى خلفه لينهب من أموال الوقف اضعاف ما يأخذه الناظر : من الاجر على قيامه بالنظر على الوقف • كما ان اخذ الناظر أجراً قد يكون لحاجته لذلك المال ، فهذا الاخذ لا ينقص من مقامه ، ولا يحط من كيانه ، ولا يُلَب من أمانته • لأنه إنما يأخذ هذا الاجر عن جهد بذلك ، ووقت من اوقات راحته أضاعه •

#### رأينا في محاسبة النظار :

بينا فيما سبق وجهة نظر علماء الشريعة وفقهائها ، في كيفية محاسبة النظار ، وتفرقتهم في المحاسبة بين الامين وغير الامين • ثم وضعنا رأى الحنابلة في ذلك ، وسجلنا بعض المآخذ على مسئولهم في جعل التبرع بالنظر على الوقف ، واخذ الاجرة على ذلك ، أساساً للتفرقة في المحاسبة •

ونحن هنا سنبين - بأذن الله - رأينا في مسألة محاسبة النظار على ضوء القواعد العامة للشريعة ، وواقع الحال الذي عليه الناس اليوم • مقدمين لذلك بيان حقيقتين :

الحقيقة الاولى : أن الاحكام التي جاءت بها هذه الشريعة ، هي : أحكام صالحة لكل زمان ومكان ، وأن الغرض الاسمي لهذه الشريعة ، هو : حفظ مصالح الناس ورعايتهم ، ودرء المفسد عنهم ووقايتهم • يدل على ذلك استقرار نصوص الشريعة المختلفة الواردة في الكتاب الكريم ، والسنة النبوية الشريفة<sup>(١)</sup> •

---

(١) انظر : الموافقات للشاطبي : ج ٤ ص ١٦٥

فالشريعة كما يقول ابن القيم<sup>(١)</sup> : « مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد ، في المعاش والمعاد • وهى عدل كلها ورحمة ، ومصالح كلها وحكمة • فكل مسألة خرجت من العدل الى الجور ، ومن الرحمة الى ضدها ، وعن المصلحة الى المفسدة ، وعن الحكمة الى العبث - فليست من الشريعة وان ادخلت فيها بالتأويل • فالشريعة : عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه » •

**الحقيقة الثانية : أن الاحكام - التى بينها الفقهاء فى مسألة محاسبة النظار - مبنية على تحقيق ما قررناه فى الحقيقة الاولى ، الا انها قائمة على تغليب حسن الظن بالناس ، على سوء الظن بهم • وليس ذلك بدعا : فان الازمان التى عاش بها كثير من هؤلاء الفقهاء ، هى ازمان : غلب فيها الخير على الشر ، والامانة على الخيانة ، والصدق على الكذب ، والعدالة على الفسوق والعصيان •**

أضف الى ذلك ، أن هذه الاحكام لم تبني على نص من كتاب او سنة ، بل هى أحكام استنبطت من مصادر الفقه الاخرى : كالقياس والاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والعرف ، وغير ذلك : من المصادر التى شهدت لها الشريعة الاسلامية بالاعتبار •

واذا كانت القاعدة الفقهية تنص على انه : « لا ينكر تغير الاحكام والاجتهادية بتغير الازمان ، واختلاف العادات والاعراف »<sup>(٢)</sup> • فان هذه القاعدة ، أخرى بها أن تنفذ وتطبق فى زماننا ، وأولى أن تراعى من قبل فقهاءنا ، لاختلاف أحوالنا ، خصوصا فيما نحن بصدد بحثه : فقد غلب

---

(١) انظر : اعلام الموقعين : ج ٣ ص ٢٧ وما بعدها

(٢) انظر : المرجع السابق : ج ٣ ص ٢٩ •

الشر في زماننا على الخير ، والخيانة على الامانة ، والكذب على الصدق ،  
والفسوق على الايمان • فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم •

وبناء على ما تقدم ، فاننا نرى ما يأتي :

١ - أن الاخذ برأي الفقهاء الذين يرون : أن محاسبة الناظر لا تتم  
الا اذا طعن طاعن في أمانتهم ، او عند طلبهم تقدير أجر لهم او استئذان  
القاضي بالاستدانة على الوقف لتنفيذ بعض مصالحه ، وغير ذلك من  
امسائل التي تستوجب الاطلاع على أموال الوقف • أقول : ان الاخذ بهذا  
الرأي قد يؤدي الى ضياع كثير من أموال الوقف ، فلا يستطيع المستحقون  
الحصول على حقوقهم ، ولا الوصول الى اثباتها • وذلك : لان طول العهد  
وتقادم الزمن ، وترك الناظر بدون محاسبة الا لمناسبات خاصة - يعين  
الناظر على اخفاء آثار جرائمهم ، وازالة كل دليل على سوء ادراحتهم  
وخياثتهم •

لذا ، فاننا نرى الزام الناظر على الوقف بتقديم حساب سنوي<sup>(١)</sup> :  
يبين فيه كل ما جمعه من ريع الوقف ، وما انفقه من أموال ، وجهة  
التحصيل والانفاق - بياناً مفصلاً ، لا فرق في ذلك بين ناظر أمين ، وناظر  
غير أمين • لان هذه أمور لا تنضبط • ولا فرق ايضاً بين ناظر متبرع بالنظر  
على الوقف ، وبين آخر يأخذ أجراً على قيامه بالنظر على الوقف • وأن  
يحدد له وقت : يلزم بتقديم الحساب خلاله •

---

(١) لقد احسن المشرع العراقي صنعا : عندما جعل محاسبة  
المتولين تتم في كل سنة ، وحددها بزمن معين لا يجوز تعديه •

فقد نص في الفقرة الاولى من المادة الثالثة عشرة من نظام المتولين  
رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٠ ، على ما يلي : « على المتولي أن يقدم الى دائرة  
الوقف حسابات الوقف من وارد ومصروف لكل سنة مالية ، خلال الاشهر  
الثلاثة الاولى من السنة التالية » •

٢ - الزام النظار بمسك سجلات خاصة مختومة بختم دائرة الوقف ، يدون فيها جميع الاملاك الموقوفة ، التى يقوم بادارتها والنظر عليها ، كما يسجل فيها جميع الواردات والمصاريف ، وان يكون معززا بوصولات مختومة من دائرة الوقف ، حتى لا تضيع الحقوق او يهضم مستحق ، ولنقل الخصومات والمنازعات . وأن تكون هذه السجلات وتلك الوصولات معرضة للتفتيش والتدقيق من الجهات المختصة بذلك ، وأن لا يستمع النظار عن تقديمها : متى طلب منهم ذلك ، للثبوت من صحة المعلومات التى دونت فيها .

وانه لا يفرق فى هذا الالتزام بين ناظر على وقف خيرى ، او وقف ذرى . لان الوقف الذرى اذا كان قد تعلق به حقوق للمستحقين فسي الحال ، وهؤلاء المستحقون قادرون - فى الغالب - على المطالبة بحقوقهم :- فان الغائبين ليس لهم من يطالب بحقوقهم ، ويدافع عنهم ، ويحفظ لهم استحقاقهم . فيجب عدم التفريق فى المحاسبة بين ناظر على وقف خيرى ، وبين ناظر على وقف ذرى .

وليس هذا مستحيلا او متعذرا ، خصوصا بعد تطور النظم الادارية والمالية فى معظم بلاد العالم ، ونحن نجد ان الدول على اختلاف نظمها ، لها أموال تجهيها وتنفتحها ، وخطط للتعمير والانفاق تنظمها ، وميزانيات ضخمة لغرض تنفيذ هذه الخطط ترصدها . وكل ذلك قائم على أصول وفواعل تضعها الدولة : حتى لا تهدر الاموال ، او تضيع الحقوق .

والوقف باعتباره نظاما قائما فى المجتمع قد أدى ولا زال يؤدي خدمات كبرى ، فى مجالات شتى ، لا تخفى على كل عين بصيرة منصفة . فمن الواجب والمناسب ان ترعى أمواله وتنسى ، وتسان أعيانه وتحفظ .

أما الاثبات بالوثائق والكتابة ، فنحن لا نأتي بجديد عندما نطالب به  
وندعو اليه ، بل اننا نقرر أمرا عرفته الشريعة وطبقته ، وندبت اليه • فالله  
سبحانه وتعالى يرشدنا الى ذلك في كتابه الكريم ، كما في آية الدين من  
سورة البقرة ، فهو يأمرنا بكتابة الدين : لان الكتابة تمنع من الشك  
والاختلاف بين الناس ، وتقطع دابر الخصومات والمنازعات ، فهي دليل  
من أدلة الاثبات القوية ، التي لا تقبل النقص الا بسئها • ولذا يقول الله  
سبحانه وتعالى عن فضل كتابه الدين : « ذلكم أقسط عند الله ، وأقوم  
للسهادة ، وأدنى ان لا ترتابوا » (١) •

٣ - لما كانت المحاسبة تتعلق بمسائل مالية تدخل تحت اشراف  
واختصاص المحاسبين ، ومسائل قانونية يكون الحسم فيها من اختصاص  
رجال القضاء - أرى : ان تؤلف هيئة خاصة بالمحاسبة تكون برئاسة قاض:  
ليكون لقراراته قوة ملزمة ، ومحاسب : لتكون المحاسبة عن خبرة ودراية،  
وممثل عن دائرة الوقف ، ويكون لقرار اللجنة قوة الحكم الملزم ، مع  
جواز الاعتراض عليه لدى مجلس الاوقاف الاعلى ، خلال مدة قصيرة ،  
لا تتجاوز سبعة أيام •

٤ - كنا قد بينا ان الفقهاء يقررون : أن الناظر امين على ما تحت  
يده من أموال الوقف ، فاذا ثبت لهيئة المحاسبة ، أثناء قيامها بمحاسبة  
الناظر ، انه قد خان هذه الامانة : بأن ادعى خلاف الحقيقة فيما قبض من  
واردات الوقف ، وأنفق منها - فان لهذه الهيئة الحق في احوالة الناظر الى حاكم  
التحقيق ، لاتخاذ الاجراءات القانونية بحقه ، تمهيدا لاحالته الى محاكم  
الجزاء ، ومحاكمته بجريمة خيانة الامانة •

---

(١) انظر : سورة البقرة الآية (٢٨٢)

## المبحث الثالث في ضمان ناظر الوقف

المتفق عليه بين الفقهاء جميعا : أن ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف ، وعلى ذلك : فإن الأمين لا يضمن ما يهلك من هذه الأموال ، إذا كان هذا الهلاك من غير تعد منه ولا تقصير في حفظها ، أو تفريط في إدارتها • وقد ضرب الفقهاء أمثلة عملية مختلفة ، ينو فيها الحالات التي لا يضمن فيها الناظر ، والحالات التي يضمن فيها • وهذه الأمثلة بمجموعها لا تخرج عن نطاق ما قررناه : من ضمانه عند التفريط والاهمال والتقصير ، وعدم ضمانه حيث لا تفريط ولا اهمال ولا تقصير • ونحن هنا سنذكر بعض الحالات التي لا يضمن فيها المتولون ، والحالات التي يضمنون فيها • مبينين ومشيرين الى بعض أوجه الخلاف في ذلك ، وترجيح ما نراه مع الدليل - •

### أولا : الحالات التي لا يضمن فيها الناظر :

١ - إذا هلكت أعيان الوقف أو موارده ، وكان هذا الهلاك بقوة قاهرة ، أو آفة سماوية لا يستطيع الناظر لها ردا ، ولم يكن مقصرا في حفظها بمثل ما يحفظ به أمثالها - : فإن الناظر لا يضمن ما هلك من أموال الوقف<sup>(١)</sup> •

---

(١) نصت المادة : (٢١١) من ق.م.ع. على انه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه : كآفة سماوية ، أو حادث فجائي ، أو قوة قاهرة ، أو فعل الغير ، أو خطأ المتضرر - كان غير ملزم بالضمان : ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » •

٢ - اذا قبض الناظر غلات الوقف ، او بدل عينا من أعيان الوقف بيعت بمسوغ شرعي ، ثم ضاعت منه او تلفت بدون تقصير منه او اهمال . وكذا الحال : اذا تلفت غلات الوقف قبل قبضه لها ، فانه - والحالة هذه - لا يضمن ما هلك : لانه لم يتعد على هذه الاموال ، ولم يقصر في حفظها . وحيث انه لا يوجد تعد او تقصير وتفريط : فلا ضمان عليه .  
ففي البحر الزخار<sup>(١)</sup> ، ما نصه : « وما تلف من غلات الوقف قبل وصوله الى المتولى ، فلا ضمان عليه ولا بعد القبض الا حيث فرط » .

#### ثانيا : الحالات التي يضمن فيها الناظر :

١ - اذا أهمل الناظر او فرط في حفظ الوقف او غلاته ، فانه يضمن ما نقص او هلك من هذه الاموال : لانه أمين على هذه الاموال ، ويأخذ أجرا مقابل قيامه بحفظها وادارتها . فاذا قصر في الحفظ ، او أهمل في الادارة حتى ضاعت هذه الاموال - : وجب ضمانه لما ضاع وهلك منها .

الا أن ابن نجيم يقرر في البحر الرائق<sup>(٢)</sup> : « أن الناظر اذا قصر في حفظ مصالح الوقف ، فانه لا يضمن الا اذا كان في عينها . أما اذا كان فيما في الذمة : فانه لا يضمن »<sup>(٣)</sup> .

وقد مثل لرأيه هذا ، بما جاء في القنية<sup>(٤)</sup> : « انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة : يضمن ، اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان : لم يضمن » .

---

(١) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ١٦٦ .

(٢) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٩ .

(٣) انظر : رد المحتار : ج ٣ ص ٥٨٠ .

(٤) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٩ ، ورد المحتار : ج ٣

ص ٥٨٠ .



### توجيه وترجيح :

ان ما ذهب اليه ابن نجيم - : من التفرقة في الضمان عند الاهمال او التفريط ، بين النقص والهلاك الطارىء على العين الموقوفة ، وبين الهلاك الذى يطرأ على أموال الوقف التى فى ذمة الآخرين - غير سليم : لان ذلك يؤدي الى ضياع كثير من أموال الوقف ، كما انه قد يكون بابا ينفذ منه المتولون على الوقف للحصول - عن طريقه - على المال الحرام •

أما عن تدليله لما ذهب اليه بما ذكر فى القنية ، فلا ينهض له به دليل : اذ أن صاحب القنية لم يفرق فى الضمان وعدمه بين هلاك العين وهلاك ما فى الذمة ، بل انه منع الناظر لما فى ذمة « الدهان المفلس » - حسب مثاله - لا بسبب تفريط الناظر فى مال من أموال الوقف الذى فى ذمة الآخرين ، بل : لان الناظر لا يستطيع الحصول على ما فى ذمة الدهان - من أموال الوقف - لافلاسه • اذ كيف يمكنه ان يستحصل شيئاً لم يكن بمقدوره الوصول اليه ، فافلاس الدهان أمر خارج عن ارادته وتصوره ، فهو - فى حقيقته - غير مفرط فى تصرفه هذا •

ولو كان الناظر عالماً بحال الدهان ، ومطلعاً على شؤونه ، فإنه - والحالة هذه - يكون ضامناً : لتقصيره واهماله فى حفظ أموال الوقف •

لذا ، فاننا نرى : أن الناظر على الوقف يضمن ما هلك من أعيان الوقف وموارده : اذا فرط او أهمل فى حفظها وادارتها ، سواء كان الهلاك متعلقاً بعين من أعيان الوقف ، او بمال فى ذمة الآخرين •

٢ - اذا تصرف الناظر بأموال الوقف التى فى يده لشؤونه الخاصة ، أو شؤون ذويه ، او انفقها فى وجوه لا يحق له الانفاق عليها - : فإنه يضمن ذلك<sup>(١)</sup> ، لتعديده على مال الوقف ، وصرفه فى غير ما خصص له •

---

(١) انظر : روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ •

والتعدي موجب للضمان اتفاقاً •

٣ - إذا طالب المستحقون في الوقف الناظر بتسليمهم حصصهم من غلة الوقف ، فامتنع عن ذلك بدون وجه حق أو مسوغ شرعي ، فهلكت هذه الاموال بعد ذلك ، ولو من غير تفريط منه أو إهمال - : فإنه يكون ضامناً لما هلك منها ، لأن يده صارت يد غاصب لا يدا أمانة ، والمعلوم أن الغاصب يضمن ما يهلك في يده : من أموال مفسوبة<sup>(١)</sup> •

قال ابن نجيم مفرعاً على هذا الحكم : « ومقتضاه : أنه لو ادعى في حياته الهلاك : لا يقبل قوله • لأنه صار ضامناً بمنع المستحق بعد الطلب » •

وكما أنه يضمن عند امتناعه عن تسليم حصص المرتزقة بعد مطالبتهم نه بها : إذا هلك ، فإنه يضمن إذا قام بالدفع للمرتزقة قبل حلول وقت الاستحقاق ومات أحدهم ، فإنه يكون مسؤولاً تجاه من آل إليه الاستحقاق بعد وفاة المستحق • وبالتالي فإنه يضمن ما دفعه للميت ، لعدم استحقاق الميت لما دفع له •

٤ - إذا أجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل ، مما لا يتغابن الناس بمثله ، فللخفية - في ضمان الناظر بين الأجر المسمى وأجر المثل - رأيان :-

الرأي الأول : أن الناظر يكون ضامناً لما نقص عن أجره المثل ، إذا كان هذا النقصان فاحشاً مما لا يتغابن به عادة • وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً • إذ أنهم يرون : أن العقد يكون صحيحاً نافذاً ويضمن الناظر النقص إن كان المستحق غيره ، فلو كان الناظر هو المستحق : فلا ضمان عليه ، لأن الإنسان لا يضمن مال نفسه •

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ •

فقد جاء في مطالب اولى النهي ، ما نسه<sup>(١)</sup> : « ولو أجر ناظر الوقف العين الموقوفة بأنقص من أجره مثل : صح عقد الاجارة ، وضمن الناظر نقصا لا يتغابن فيه في العادة ، ان كان المستحق غيره ، لانه يتصرف في مال غيره على وجه الخط : فيضمن ما نقص بعقده ، كالوكيل اذا باع أو اجر بدون ثمن أو أجر المثل » .

والرأى الثاني : أن الناظر لا يضمن الفرق بين أجر المثل والاجر المسمى ، وانما يلزم المستأجر بدفع أجره المثل .

ويوجه القائلون بهذا الرأي ، قولهم هذا - : بأن المتولى أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى الى تمام أجر المثل ، وهو لا يملكه فيجب أجر المثل : كما لو أجر من غير تسمية أجر<sup>(٢)</sup> .

ففي البحر الرائق<sup>(٣)</sup> ، ما نصه : « ثم اعلم ان المتولى اذا أجر بأقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت : فلا ضمان عليه ، وانما يلزم المستأجر اجرة المثل . وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية : انه يكون ضمانا ما نقص ، وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه » .

٥ - اذا مات متولى الوقف مجهلا لما تحت يده من أموال الوقف ، فلا يعلم مصير هذه الاموال : هل انفقت في مصارفها ، أم لا ؟ • او أنها خلطت مع أمواله : فلا يمكن تمييزها عن غيرها ، او انها لا تزال محفوظة سكان : لا يعلمه أحد - فقد تباينت آراء العلماء في ضمانه او عدم ضمانه • وليان ذلك لابد من التفرقة بين نوعين من الاموال ، اذ لكل نوع منها حكم خاص به ، على النحو التالي :-

(١) انظر : شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٤٠ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٥٨ .

(٣) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٥٨ .

النوع الاول : أن يكون المال الذى تحت يده ، ومات مجهلا له ،  
هو قيمة عين من أعيان الوقف بيعت بوجه شرعي ، والمعلوم أن هذا المال  
لا يحق له انفاقه او صرفه الى المستحقين ، بل عليه شراء عين أخرى مكان  
العين المباعة ، تكون وقفا بدلها • فاذا لم تكن هناك عين جديدة ظاهرة  
اضيفت الى اعيان الوقف ، تشهد على ان الناظر اشتراها بقيمة العين  
المباعة ، فان الناظر يكون ضامنا لذلك المال<sup>(١)</sup> • لانه مات مجهلا له وهو  
الامين عليه ، والاصل فى الامين : انه اذا مات مجهلا ضمن •

النوع الثاني : أن تكون الاموال التى تحت يده ومات مجهلا لها ،  
هى واردات الوقف وغلاته التى يستحقها المرتزقة فى الوقف ، او  
المخصصة للانفاق فى الجهات العامة •

وليان رأى العلماء فى ضمان الناظر وعدم ضمانه ، لايد من التفرقة  
بين حالتين :

**الحالة الاولى :** أن يطالب المستحقون الناظر بتسليم كل مستحق  
حصته من غلات الوقف ، فيمتنع عن ذلك الناظر بدون مسوغ شرعي •  
وقد بنا حكم ذلك فيما سبق •

**الحالة الثانية :** اذا كانت الغلات التى تحت يده للمستحقين ولم  
يطلبوه بتسليمها اليهم ، او طالبوه بتسليمها ، وامتنع لوجود مانع شرعي  
يمنعه من تسليمها اليهم : كعدم حلول زمن التسليم •  
فللخفية فى ضمانه وعدم ضمانه ، أقوال ثلاثة :

**القول الاول :** أن الناظر لا يضمن مال الوقف الذى مات مجهلا له ،  
لاحتمال ان يكون الناظر قد أنفقه فى مصارفه ، لان الاصل فى الناظر :

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية : ج ٣ ص ٣٠٧ •

أن يكون أميناً ، والأمين لا يضمن باتفاق<sup>(١)</sup> .

**القول الثاني :** انه يفرق - في الضمان وعدمه - بين الناظر الأمين ،

والناظر غير الأمين .

فإذا كان الناظر معروفاً بالصدق والامانة ، ولم تثبت عليه خيانة او

تهمة - : فلا ضمان عليه .

أما اذا كان الناظر متهماً غير معروف بالامانة والصدق : فانه يضمن .

وبذا يقرر الطرسوسي في انفع الوسائل ، اذ يقول<sup>(٢)</sup> : « انه ان حصل

طلب المستحقين منه المال وأخر ، ثم مات مجهلاً : يضمن . وان لم يحصل

طلب منهم ومات مجهلاً ، فينبغي أن يقال أيضاً : ان كان محموداً بين

الناس معروفاً بالديانة والامانة : فلا ضمان عليه ، وان لم يكن كذلك ،

ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي - :

فانه يضمن والله اعلم » .

**القول الثالث :** هو منسوب لقاضيخان ، ومؤداه : انه يجب التفرة

في الضمان وعدمه - عند موت الناظر مجهلاً لاموال الوقف - بين جهتين

من جهات الصرف والانفاق :-

الجهة الاولى : أن تكون الاموال التي مات الناظر مجهلاً لها مخصصة

للسرف على جهة من الجهات العامة : كالمساجد . ويرى : أن الناظر

- في هذه الحالة - لا يكون ضامناً لمال الوقف : اذا مات مجهلاً له ،

لاحتتمال ان يكون قد قام بالانفاق والصرف من غير اعلام .

الجهة الثانية : أن تكون هذه الاموال مخصصة للتوزيع على

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٢ .

(٢) انظر : انفع الوسائل : ص ١٥٢ .

المستحقين المعينين ، فإذا مات مجهلا لها ، فإنه يكون ضامنا لهذه الاموال •  
يقول قاضيخان ما نصه : « إذا كانت الغلات للاتفاق على المسجد  
نحوه ، فلا يضمن لتعدد اوجه الاتفاق ، وعساه يكون قد انفق في أحدها  
من غير اعلام • وإذا كانت الغلات لمستحقين معينين فهو ضامن ، لأنه  
ليس هناك الا وجه واحد ، وهو : اعطاؤها لأصحابها ، ولم يعطها بيقين :  
فهو ضامن ككل الامناء اذا ماتوا مجهلين » (١) •

رأينا في هذه المسألة مع التوجيه :

كما قد قررنا - عند ابداء رأينا في آراء العلماء المختلفة حول كيفية  
محاسبة الناظر على الوقف - : أنه يجب عدم التفرقة في المحاسبة بين  
الناظر الامين وغير الامين ، وذلك : لان معيار التفرقة بين الامين وغير  
الامين ، وضوابط ذلك - أمور لا يمكن حصرها ، لأنها تختلف باختلاف  
أعراف الناس لاختلاف الزمان والمكان •

كما قررنا ايضا وجوب كتابة وتدوين أموال الوقف : أعيانها  
ومواردها ، ما دخل منها وما صرف • واثبات كل ذلك بالكتابة والمستندات،  
وذلك لقطع دابر الشك والتشكي •

لذا ، فانا نرى في هذا المقام : أن المتولى على الوقف يكون ضامنا لما  
تحت يده من أموال الوقف ، اذا مات مجهلا لها ، لا فرق في ذلك بين  
الاموال التي هي بدل أعيان الوقف ، او التي هي غلات جمعها لتوزيعها  
للمستحقين المعينين ، او للجهات العامة • ويستوى في ذلك - ايضا -  
الامين وغير الامين •

ودلينا على ذلك : أن الفقهاء متفقون على أن الناظر ملزم بأن

---

(١) انظر : الفتاوى الخانية : ج ٣ ص ٢٩٨ ، ٣٠٧ •

« يتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة ، لان الولاية مقيدة به »<sup>(١)</sup> .  
واذا كان الامر كذلك ، فانه ليس من الغبطة وحسن النظر أن يترك  
الناظر أموال الوقف بدون بيان ، وموته عنها وهو مجهل لها ، لا يعلم  
أحد كميتها او نوعيتها . وفي ذلك ضرر جسيم بأموال الوقف ، وهدر  
لحقوق المستحقين .

واذا كان لنا من قيد نضعه على ما قررناه هنا ، فهو القيد الذى وضعه  
بعض فقهاء الحنفية فى عدم ضمان الناظر اذا مات مجهلا لما تحت يده من  
أموال الوقف اذا كان موته فجأة<sup>(٢)</sup> ، لعدم تمكنه من اثبات ما انفق  
او استلم .

ولكن هذا القيد يجب أن يؤخذ فى اضييق حدوده : فلا يتعدى ذلك  
يوم حدوث الموت ، او عدم التمكن من التسجيل والاثبات لامر خارج  
عن ارادته .

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٤٧ .

(٢) انظر : الوقف وبيان احكامه لاحمد ابراهيم ص ١٨٧ نقلا عن  
زواهر الجواهر .

## المبحث الرابع في عزل ناظر الوقف

اختلف آراء العلماء وتباينت في مسألة عزل المتولي على الوقف  
وانعزاله .

ومشياً هذا الخلاف هو : اختلافهم في اشتراط قيام شروط التولية  
فيه وعدمها ، واختلاف نظرهم في حق الواقف او الموقوف عليه في الولاية  
الاصلية ، ومدى حق هؤلاء في عزل من أسندوا اليهم النظر على الوقف .  
وذلك على التفصيل الآتي :-

### أولاً - عزل من ثبتت له الولاية الاصلية :

ان من ثبتت له الولاية الاصلية على الموقوف كالواقف او الموقوف  
عليه - عند من يرى ذلك - ، فانه لا يفقد هذه الولاية الا بالموت او عزله  
لنفسه او لفقده شرطاً من الشروط التي يجب تحققها في المتولي<sup>(١)</sup> .  
الا أن فقد هذه الولاية وسلبها منه لفقد أهليته في النظر على الوقف ،  
لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء :

فمن الفقهاء من يرى : أن الولاية مقيدة بشرط النظر ، والصلاحيية  
لشغل التولية . وهذه الصلاحيية هي الكفاية والامانة ، فاذا فقدت او  
أُوتحت : انتزع الحاكم الوقف منه<sup>(٢)</sup> .

---

(١) انظر: المنتزع المختار: ج ٣ ص ٤٨٩-٤٩٠ ، وهداية الانام  
ج ٢ ص ٢٤٨ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ - ٥٣٣ ، أحكام  
الاوراق للخصاف : ص ٢٠٢ ، روضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٧ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص  
٣٤٧ ، والمنتزع المختار : ص ٣ ص ٨٤٩ واوراق الخصاف ص ٢٠٢ .



ففي المنتزع المختار<sup>(١)</sup> : « لا يجوز للامام والحاكم ان يعترضا من له ولاية الوقف : من واقف او منصوبه او موقوف عليه معين ، الا بخيانة »<sup>(٢)</sup> .

وفي البحر الرائق<sup>(٣)</sup> : « ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه : لو كان خائنا ، كما يعزل الوصي الخائن ، نظرا للوقف واليتم . ولا اعتبار بشرط الواقف او لا يعزله القاضي والسلطان ، لانه شرط يخالف حكم الشرع : فبطل .

وفي البرازية : أن عزل القاضي للخائن واجب عليه ، ومقتضاه الاثم بتركه ، والاثم بتولية الخائن » .

ومن الفقهاء من يرى : ان من ثبت له الولاية الاصلية على الوقف لا ينعزل : اذا فقد شرطا من شروط الاهلية كالعدالة ، بل يضم اليه ثقة أمين ، حفظا لمصلحة الوقف ، اذا امكن حفظه مع بقاءه .  
أما اذا طرأ عليه جنون ، او سفه ، فان وليه يقوم مقامه في النظر عليه<sup>(٤)</sup> .

وقد انفرد ابن عابدين برأى ثالث هو<sup>(٥)</sup> : أن الواقف اذا كان متوليا على الوقف وفسق فإنه يستحق العزل ، الا انه لا ينعزل ، كالقاضي

---

(١) انظر المنتز المختار : ج ٣ ص ٤٩٠ .

(٢) الخيانة الموجبة للعزل : التعدي فيما لا يتسامح وان لم يبلغ نصاب القطع . انظر تعليقات الشوكاني على المنتزع المختار . مطبوعة بهامش المنتزع : ج ٣ ص ٤٩٠ .

(٣) انظر : البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦٥ .

(٤) انظر : الانصاف : ج ٧ ص ٦٧ ، ومطالب اولي النهي شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٢٩ .

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ .

إذا فسق لا ينزل على الصحيح المفتى به •

وقد علل ابن عابدين رأيه هذه : بأن العدالة شرط للأولوية ، لا شرط لصحة التولية •

والذى نراه فى هذا المقام : أن الناظر على الوقف إذا كان هو الواقف أو الموقوف عليه ، وفقد شرطاً من شروط التولية : كالعادلة ، فإن أمكن حفظ الوقف بضم أمين إليه - مع بقاء يده على الوقف - : فلا بأس بذلك ، والا : كان على القاضي أن ينزع الوقف من يده ، وينصب ناظراً جديداً على الوقف للنظر فى مصالحه •

#### ثانياً - عزل من ثبت له الولاية الفرعية :

الولاية الفرعية تثبت للمتولي على الوقف ، أما من جهة الواقف ، أو من جهة الموقوف عليه - عند من أثبت له ولاية أصلية - أو من جهة القاضي •

١ - أن حق الواقف فى عزل من ولاه من النظار ، محل خلاف بين الفقهاء على رأيين :

الرأى الأول : أن الواقف ليس له الحق فى عزل من ولاه ، إلا إذا اشترط ذلك عند إنشاء الوقف •

والقائلون بهذا الرأى هم : الحنابلة والجعفرية ، ومحمد بن الحسن من الحنفية • وهو وجه للشافعية •

والاساس فى هذا الرأى : أن الواقف لا يملك الولاية لنفسه ، أو نصب غيره إلا بائتمراطه لذلك فى عقد الوقف ، وكذا حقه فى عزل من ولاه • ومنهم من وجهه : بأن الوقف - بعد تمامه - صار خالصاً لوجه الله ، ولم يعد للواقف أى سلطان عليه ، إلا إذا اشترط لنفسه شيئاً من

ذلك<sup>(١)</sup> .

والحنابلة يجعلون للواقف الحق في عزل من ولاء : اذا اشترط  
النظر لنفسه ، ثم جعله لغيره او اسنده او فوضه اليه ، بأن قال : جعلت  
النظر او اسندته او فوضته الى زيد ، لانه نائبه : فهو وكيله ، وللموكل  
عزل الوكيل<sup>(٢)</sup> .

الرأى الثاني : أن للواقف الحق في عزل من ولاء مطلقا ، ولو لم  
بشترط ذلك ، لانه وكيله : فله عزله ونصب غيره .  
وهذا الرأى هو رأى المالكية والزيديّة ، والراجح من مذهب  
الشافعية ، وابى يوسف وهلال من الحنفية<sup>(٣)</sup> .

واذا ثبت للواقف الحق في عزل من ولاء - سواء كان ذلك بالشرط  
او بدونه - : فإن لهم عزل من ولوه ، سواء كان ذلك بخيانة او بدونها<sup>(٤)</sup> .

٢ - ومن أثبت للموقوف عليه ولاية أصلية ، اجاز له عزل من ولاء  
من غير اشتراط ذلك عند التولية . وذلك بناء على الوكالة ، فللمستيب  
عزل نائبه متى شاء ، ولو بغير جنحة ، لانه وكيله ، وللموكل عزل  
وكيله<sup>(٥)</sup> .

---

(١) انظر : هداية الانام : ج ٢ ص ٢٤٨ ، وروضة الطالبين :  
ج ٥ ص ٣٤٩ ، ومطالب اولى النهى : ج ٤ ص ٣٢٩ ، الهداية بهامش  
فتح القدير : ج ٥ ص ٦٠ ، والعناية على الهداية : ج ٥ ص ٦٠ .

(٢) انظر : مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٢٩ .

(٣) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٩ ، والمنترع المختار :  
ج ٣ ص ٤٩٠ ، وروضة الطالبين : ج ٥ ص ٣٤٩ ، وانفع الوسائل :  
ص ١٢١ ، والاسعاف : ص ٤١ .

(٤) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٣ .

(٥) انظر : مطالب اولى النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٣٠ .

٣ - المتفق عليه بين الفقهاء : أن للقاضي ولاية عامة على نظار الوقف ، سواء كان الناظر هو الواقف او منصوبه او الموقوف عليه او منصوبه ، او منصوباً من قبله .

فإذا خان الناظر واستحق العزل : عزله ، والا : فإن له الحق في ضم ثقة أمين اليه : حفظاً لمال الوقف ، ورعاية لحقوق المستحقين فيه . فهو ينظر الى ما فيه مصلحة الوقف<sup>(١)</sup> .

الا أن القاضي ليس له عزل الناظر المنسوب من قبل الواقف او الموقوف عليه ، اذا لم تظهر خيانة او فسق او غير ذلك : مما يستوجب العزل .

كما أن القاضي لا يعزل المتولي على الوقف ، بمجرد الشكاية من الموقوف عليهم ، بل له أن يضم ثقة أميناً اليه ، ويتحرى عن صحة دعواهم ، فإذا ثبتت الخيانة ، فله أن يرفع يده عن الواقف<sup>(٢)</sup> .

أما منصوبه ، فللعلماء في ذلك قولان :  
الاول : أن للقاضي عزل من ولاء مطلقاً ولو بدون خيانة ، وذلك : بناء على ان منصوب القاضي وكيل عنه ، وللموكل عزل وكيله متى شاء<sup>(٣)</sup> .  
أما الثاني فهو : أن القاضي ليس له الحق في عزل من ولاء ، الا اذا ظهر عليه ما يوجب العزل<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : البحر الرائق : ج ٥ ص ٢٦٥ ، والانصاف : ج ٧ ص ٦٣ ، مطالب أولي النهى : ج ٤ ص ٣٢٨ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢-٥٣٤ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٤ ، ٥٨٠ .

(٣) انظر : المصدر السابق ج ٣ ص ٥٣٣ ، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى : ج ٤ ص ٣٣٠ .

(٤) انظر : الفتاوى الخيرية : ج ١ ص ١١٦ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٤ .

ولا يفوتنا أن نذكر هنا : أن الناظر ، اذا كان متوليا على اوقاف متعددة ، و خان في بعضها - : استحق العزل من جميعها ، لان الخيانة لا تنجز<sup>(١)</sup> .

#### حق القاضي في عزل منصوب قاض آخر :

يرى الفقهاء : أن منصوب القاضي لا يملك احد من القضاة الآخرين عزله ، الا بخيانة ظاهرة . أما في غير ذلك : فلا يحق لغير من ولاد عزله . لان في توليته شيئا بالحكم ، والحكم لا يجوز نقضه من قاض آخر .

وبناء على ذلك : فان القاضي اذا مات لا يعزل وكيله ، بخلاف منصوب الواقف او الموقوف عليه : فانه يعزل بموت وكيله ، الا اذا جعله وكيلاً عنه في حياته وبعد مماته<sup>(٢)</sup> .

#### اثر زوال اسباب العزل على عودة المتولى المعزول :

اذا زال السبب الذي من أجله رفعت يد الناظر عن الوقف - : بأن كان مجنوناً ثم عاد اليه عقله ، او كان فاسقاً او خائناً فظهر صلاحه وتقواه - : عادت الولاية اليه ، لانها زالت بعارض ، فاذا زال : عاد الى ما كان عليه<sup>(٣)</sup> .

وما ذكرناه هو في الشروط له النظر . أما اذا كان منصوباً من القاضي ، فان القاضي ليس ملزماً باعادته لتولى النظر على الوقف ، بل هو موكل لرأيه : فان رأى اعادته أعاده ، والا فلا<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ .

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٤١ - ٤٤ ، وابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ ، وهذا هو رأى ابي يوسف وعند محمد لا تبطل الولاية بالموت ، لان المتولى وكيل عن المستحقين .

(٣) انظر : المصدر السابق : ص ٤٦ .

(٤) انظر : ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٣٢ .



**الباب الخامس**  
**في**  
**دعوى الوقف وطرق اثباتها**





## الباب الخامس

### في

### دعوى الوقف وطرق اثباتها

دعوى الوقف - كأي دعوى - لابد لتحقيقها من توفر ركنها ، وهو :  
القول الذي يقصد به طلب الحق أمام القضاء<sup>(١)</sup> . ووجود طرفيها :  
المدعى ، والمدعى عليه . والحق المدعى به .

والاثبات لهذا الحق ، فلا بد من تقديم البيانات التي تؤكد صدق  
المدعى في دعواه : كالأقرار ، والشهادة ، وغير ذلك من وسائل الإثبات .  
غير أن النظر إلى حقيقة الوقف وماهيته : من حيث كونه تصرفاً مالياً  
يخرج به الواقف مالا معيناً عن ملكيته إلى حكم ملك الله تعالى ، لتصرف  
ثمرته على جهة معينة ، وهذا المال له متول يقوم بإدارته والنظر عليه .  
فإن الاحتياط لجانب الوقف ، ورعاية مصلحة المستحقين فيه خصوصاً :  
الذين لم يوجدوا بعد منهم - استتبع أحكاماً خاصة ، منها : ما يرجع إلى  
دعوى الوقف في ذاتها ، ومنها : ما يرجع إلى طرق إثباتها .

وعلى هذا ، فإننا سنتكلم عن الأحكام الخاصة بدعوى الوقف ،  
والأحكام الخاصة بطرق إثباتها - في فصلين ، على النحو التالي :

الفصل الأول : في دعوى الوقف .

الفصل الثاني : في طرق الإثبات في دعوى الوقف .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع : ج ٨ ص ٣٩١٦ ، ونظرية الدعوى ،  
للدكتور محمد نعيم عبدالسلام ، رسالة دكتوراه ، مطبوعة على الآلة  
الكتابة ج ١ ص ١٣٩ .



## الفصل الأول



## الفصل الأول

في

## دعوى الوقف

قبل الدخول في الكلام عن دعوى الوقف ، يحسن بنا تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي للدعوى :

### ١ - التعريف اللغوي للدعوى :

الدعوى في اللغة : اسم من الادعاء ، وهو المصدر • اي : انها اسم لما يدعى ، وهي مشتقة من الدعاء اي : الطلب<sup>(١)</sup> • وتجمع على دعاوى - بالكسر والفتح<sup>(٢)</sup> •

### ٢ - تعريف الدعوى في الاصطلاح :

عرف الفقهاء الدعوى بتعاريف مختلفة ، لا تخرج في مجموعها عن انها : « قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره ، او دفع عن حق نفسه »<sup>(٣)</sup> •

### ٣ - تعريف الدعوى عند أهل القانون :

عرفت المادة الاولى - من قانون المرافعات العراقي - الدعوى بأنها : « طلب شخص حقه من آخر بواسطة المحكمة »<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : التعريفات للجرجاني : ص ٥٥ ، والمصباح المنير : ج ١ ص ٢٣٢ •

(٢) انظر : القاموس المحيط : ج ٤ ص ٣٢٨ ، والمصباح المنير : ج ١ ص ٢٣٢ •

(٣) انظر : نظرية الدعوى في الشريعة الاسلامية والقانون : ج ١ ص ٦٢ ، وراجع أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي لاستاذنا محمد شفيق العاني ص ١٠ •

(٤) انظر : شرح قانون المرافعات العراقي ، لاستاذنا ضياء شيت خطاب : ص ٢٥ •

والذى يعنينا بحثه - بالنسبة لدعوى الوقف - مواضيع ثلاثة ، نبحتها  
تباعا في ثلاثة مباحث ، على النحو التالي :

المبحث الاول : في الجهة المختصة بالنظر في دعوى الوقف .

المبحث الثاني : في الخصم فى دعوى الوقف .

المبحث الثالث : في التقادم فى دعوى الوقف .

★ ★ ★

## المبحث الأول

### في

### الجهة المختصة في نظر دعوى الوقف

القاضي في الدولة الإسلامية ، هو المخول بإقامة العدل بين الناس ،  
والحكم في المنازعات والخصومات والجرائم والمظالم ، والولاية على فاقدى  
الاهلية ، والنظر في الاوقاف • الى غير ذلك : مما يعرض على القضاء من  
خصومات (١) •

وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يقوم بمهمة القضاء في الدولة  
الإسلامية ، باعتباره رئيسا لها ، وكذا الحال بالنسبة لمن جاء بعده من  
الخلفاء •

وباتساع الدولة الإسلامية : تعين ارسال القضاة الى المدة والاقليم  
الإسلامية ، للقيام بالنظر في الخصومات والمنازعات التي تحدث للناس •  
فقد أرسل النبي - صلى الله عليه وسلم - علي بن ابي طالب (٢)  
ومنقل بن يسار ومعاذ بن جبل (٣) - رضي الله عنهم - قضاة الى اليمن ،

---

(١) انظر : القوانين الفقهية : لابن جزي : ص ٢٩٣ •

(٢) انظر : الروض النضير : ج ٣ ص ٤٣٨ •

(٣) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الانصاري الخزرجي ،  
ابو عبد الرحمن المدني الصحابي الجليل ، اسلم وهو ابن ثمانى عشرة  
سنة ، وشهد بدرا والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن الكريم حفظا على  
عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد شهد له الرسول - عليه  
السلام - بأنه اعلم الامة بالحلال والحرام • توفي في طاعون عمواس سنة  
١٨هـ • انظر ترجمته في : الاصابة : ج ٣ ص ٤٢٦ ، الاستيعاب بهامش  
الاصابة : ج ٣ ص ٣٥٥ ، اسد الغابة : ج ٤ ص ٣٧٦ •

كما استعمل عليه السلام عتاب ابن أسيد ، واليا وقاضيا على مكة بعد فتحها .

كما ثبت : انه عليه الصلاة والسلام استقضى عقبة بن عامر الجهني ، في خصومة . فقد روى الدارقطني <sup>(١)</sup> بسنده عن عقبة بن عامر <sup>(٢)</sup> ، قال : جاء خصمان الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يختصمان فقال لي : « قم يا عقبة افض بينهما » قلت : يا رسول الله انت لولى بذلك مني ، قال : « وان كان ، افض بينهما ، فان اجتهدت فأصبحت فلك عشرة أجور ، وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد » .

وكذا فعل الخلفاء من بعده : اذ أرسلوا من يثقون في دينهم وعلمهم ، للقضاء بين الناس في البلاد التي فتحت وضمت الى الدولة الاسلامية وذلك : تيسيرا على الناس ، لصعوبة حضورهم الى مقر الدولة الاسلامية في المدينة او غيرها ، ليعرضوا على اولياء الامر فيها ما حدث بينهم من منازعات وخصومات . كما أن وجود هؤلاء القضاة قريبا من مواطن المنازعات والخصومات أدعى الى احقاق الحق وازهاؤه ، وانكار الظلم وقهره .

وقد استمر الحال على ما ذكرنا ردحا طويلا من الزمن ، يقوم فيه

---

(١) انظر : سنن الدارقطني : ج ٤ ص ٢٠٣ ، ومسنند الامام احمد : ج ١٥ ص ٢٠٦ .

(٢) هو عقبة بن عامر الجهني ابو حماد ، أمير مصر : صحابي جليل ، والي مصر لمعاوية ، وكان قارئاً عالماً بالفقه والفرائض ، شاعرا شجاعا توفي سنة : ثمان وخمسين .

انظر ترجمته في : الاصابة : ج ٢ ص ٤٨٩ ، الاستيعاب بهامش الاصابة : ج ٣ ص ٦ ، اسد الغابة : ج ٣ ص ٢١٧ ، الاعلام : ج ٥ ص ٥٧ .



القضاة بالنظر في جميع انواع ما يرفع اليهم من دعاوى وخصومات ،  
بحكمون فيها وفق الاصول المقررة في الفقه الاسلامي . الى ان تولى  
العثمانيون القيادة في الدولة الاسلامية ، التي شملت - اضافة الى تركيا  
الحالية - معظم البلاد العربية ، وكثيرا من دول البلقان حتى وصلت الى  
حدود النمسا .

وكان لاتساع هذه الدولة الاسلامية ، وتطور العمران في المجتمع  
الانساني ، وتعقد الحياة وتجدها - أثر كبير في دفع ولاة الامور في  
الدولة العثمانية الى اصدار تشريعات وقوانين تنظم طرق التقاضي بين  
الناس ، وتحدد المحاكم المختصة في نظر كل دعوى من الدعاوى  
المختلفة ، مع بيان القانون الواجب التطبيق فيها<sup>(١)</sup> .

---

(١) من القوانين التي صدرت في ظل الحكم العثماني وطبقت  
على البلاد التابعة للدولة العثمانية - ومنها العراق - : مجلة الاحكام  
العديلية الصادرة في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٣هـ . وهي قانون تخضع لاحكامه  
المسائل المدنية ، وقد اقتبست معظم احكامه من الفقه الحنفي ، ثم صدر  
قانون اصول المحاكمات الحقوقية الصادر في ١٩/جمادى الآخرة سنة  
١٢٩٦هـ ، وتشكيلات المحاكم النظامية الصادرة بنفس التاريخ ، وقانون  
حكام الصلح الصادر في ١١/٤/١٢٣٩ ، وقانون التجارة الصادر في ٩  
شوال سنة ١٢٧٦هـ وقانون الافلاس الصادر في ٢١ جمادى الآخرة سنة  
١٣٢٣هـ ، وقانون الاراضي الصادر في ٧/رمضان سنة ١٢٧٤هـ ،  
وقانون التصرف في الاموال غير المنقولة الصادر في ٥/جمادى الاولى سنة  
١٢٣١هـ . وقانون الجزاء الصادر سنة ١٣٣٦هـ الموافق ٢٥/تشرين  
الاولى سنة ١٩١٧ . وفي هذه السنة احتلت بغداد من قبل القوات  
لبريطانية ، فلم يطبق فيه هذا القانون في العراق .

انظر : اصول المرافعات والصكوك الشرعية : محمد شفيق العاني :  
ص ٨ ، وشرح قانون المرافعات العراقي لاستاذنا ضياء شيت خطاب :  
ص ١٠٤ .

وما فعله الخلفاء العثمانيون ، ليس الا تطبيقا لأراء الفقهاء الذين يرون جواز تخصيص القضاء بنوع الدعوى ، كما اجازوا تخصيصه الزمان ، والمكان والمذهب . اذ أن لولي الامر أن يخصص قضاة متخصصين بالنظر في كل نوع من أنواع الدعاوى . كأن ينصب قاضيا للنظر في الدعاوى الخاصة بالنكاح وما يتعلق به ، او بالدعاوى الجنائية ، او الدعاوى المدنية ، او التجارية ، وهكذا .

وتخصص القضاء بنوع من الدعاوى - من قبل ولي الامر - واجب الاتباع ، لا يجوز للقاضي مخالفته والنظر فيما لا يدخل تحت اختصاصه من الدعاوى ، لانه من النظام العام . وعليه أن ينظر في الدعوى عند رفعها اليه ، قبل الدخول في مضمونها ليرى ما اذا كانت هذه الدعوى من اختصاصه أم لا ، وبدون طلب من الخصوم<sup>(١)</sup> . وما ذهب اليه الفقهاء هنا ، هو ما عليه العمل في القضاء العراقي<sup>(٢)</sup> .

ومن هذه التشريعات : قوانين خاصة قسمت المحاكم الى اقسام ودرجات مختلفة ، وكل قسم ينظر نوعا من الدعاوى ، وهى على النحو التالي :

- (١) المحاكم النظامية .
- (٢) المحاكم الشرعية .
- (٣) المحاكم التجارية .

---

(١) انظر : جامع الفصولين : ج ٢ ص ١٤ ، حاشية الدسوقي : ج ٤ ص ١٣٤ ، انفع الوسائل ص ٣٢٠ ، التاج والاكلیل : ج ٦٥ ص ١١٠ ، المهذب : ٣٠٨/٢ .

(٢) انظر : شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي ، للاستاذ ضياء شيت خطاب : ص ١٨٧ - ١٨٨ .

(٤) محاكم الاستئناف •

(٥) محكمة التمييز •

(٦) مجالس الادارة •

وقد كانت دعاوى الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية • حيث جاء في تحديد اختصاصاتها : انها تختص بالنظر في دعاوى صحة الوقف ، والدعاوى المتعلقة برقبة المستغلات والمستغلات<sup>(١)</sup> ، التي هي الاوقاف الصحيحة ، والحجر على المدين المفلس او السفيه ، وينصب الوصي او القيم على الصغير والمجنون والمعتوه ، والقيام بتحرير التركات ، والنكاح والطلاق والنفقة والحضانة<sup>(٢)</sup> •

#### ما عليه العمل في العراق :

بعد انفصال العراق عن الدولة العثمانية واحتلاله من قبل الانكليز ، استمر العمل فيه بالقوانين والتشريعات التي صدرت في ظل الدولة العثمانية •

فكانت دعاوى أصل الوقف وادارته من اختصاص المحاكم الشرعية •

---

(١) المستغلات الوقفية هي : الموقوفات المشروطة غلتها ومنافعها لجهة من الجهات سواء كانت هذه الموقوفات من العقارات : كالدور والبساتين والاراضي ، او من المنقولات : كالنقود وأدوات الحراثة وغيرها • ومن هذا التعريف ، يتبين : أن كلمة ( المستغل ) تتناول العقارات لوقفية المسقفة وغير المسقفة ، فيصبح مدلول ( المستغل ) عاما ، ومدلول ( المسقف ) خاصا • وبالنظر للقاعدة الاصولية القائلة : اذا ورد الخاص مع العام فيخصصه ، فعليه اذا ذكرت كلمة ( المستغلات ) مع كلمة ( المسقفات ) فيقصد بالمستغلات ، الاوقاف غير المسقفة فقط ، ولا تتناول المسقفات الموقوفة •

انظر في ذلك : أحكام الاوقاف • لحسن رضا : ص ٣٤ - ٣٥ •

(٢) انظر : شرح قانون المرافعات العراقي : ضياء شيت خطاب

ص ١٠٥ •

وقد نصت على هذا كثير من التشريعات التي صدرت في العراق ، ومن هذه التشريعات<sup>(١)</sup> :

١ - المادة الحادية عشر من بيان المحاكم الصادر في العراق عام ١٩١٧ ، والذي أعيد بمقتضاه تشكيل المحاكم الشرعية المتعلقة بمذهب أهل السنة .

٢ - المادة الخامسة عشر من نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة ١٩١٩ م .

٣ - المادة السادسة والسبعون من القانون الاساسي العراقي ( الدستور ) الصادر سنة ١٩٢٥ م .

٤ - المادة السابعة من القانون الوقي للمرافعات الشرعية ، التي جاء فيها : « تنظر المحاكم الشرعية في التولية ورقبة الوقف وشروطه » . وقد أيد هذا ما جاء في الفقرة الرابعة المادة الخامسة من قانون المحاكم الشرعية الصادر سنة ١٩٢٣ . حيث جاء فيها :

« المحاكم المختصة بنظر المسائل المتعلقة بأهلية الواقف ، وأركان الوقف وشروطه والتولية عليه ، والاستحقاق فيه ، وكيفية استغلال أعيانه وغيرها - هي : المحاكم الشرعية » .

وقد كانت الدعاوى المتعلقة بتحويل المستغلات الموقوفة بالاجارين<sup>(٢)</sup> ،

---

(١) انظر : احكام الاوقاف ، لحسين الاعظمي ص ١٢ و ١٣ ، واحكام الاوقاف للعاني ص ٧ .

(٢) يقصد بالوقف ذي الاجارين : المستغلات الوقفية التي أجرت لمدة غير معينة ، وبأجرة معجلة تعادل قيمة الموقوف على ان تصرف لعمارته ، وبأجرة مؤجلة زهيدة يدفعها للوقف سنوياً .

وربطها بالمقاطعة<sup>(١)</sup> - من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها .

ولكن المادة السابعة من قانون ادارة الاوقاف الصادر سنة ١٩٢٧ ، عدلت هذا الاختصاص فنصت على أن : « لا تعطى مسقفات الاوقاف ومستغلاتها بالاجارتين والمقاطعة ، بل يمكن ان تستبدل بعقار او نقد بعد تحقق المنفعة ، وانتهاء الرغبات بالمزايدة . وذلك بحكم شرعي وادارة ملكية يستحصلها وزير الاوقاف » .

وانما استثنت من اختصاص المحاكم الشرعية : لان النزاع فيها لا يتعلق برقبة الوقف ، بل يتعلق بالتصرف والابنية والاشجار الموجودة في أراضي الاوقاف الصحيحة ، وبذلك تكون هذه الدعاوى من اختصاص المحاكم المدنية<sup>(٢)</sup> .

---

وهذا النوع من الاجارة لم يكن من العقود الشرعية في الاصل ، وانما هو من العقود النظامية الموضوعة بناء على الحاجة الناشئة من تعرض معظم الموقوفات ذات الاجارة الواحدة في الاستئانة الى الخراب والاضمحلال .

وان المباني التي تنشأ والاشجار التي تقرر في أرض الوقف بطريق الاجارتين تكون ملكا للوقف ، وذلك لحصولها من الاجرة المعجلة كما أسلفنا . وقد منع ربط الموقوفات بالاجارتين مطلقاً ، بموجب المادة السابقة من قانون ادارة الاوقاف لسنة ١٩٢٩ .

انظر : أحكام الاوقاف لحسن رضا ص ٣٦ - ٣٧ .

(١) المقاطعة هي : عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض الموقوفة تحت يد المستأجر للبناء والغرس او لاحدهما ، ما دام يدفع أجر المثل . وتدعى المقاطعة بـ ( الحكر ) ويسمى المستأجر بـ ( المحتكر ) . وقد منع هذا النوع من الاجارة كما مر ، بالنسبة لربط الموقوفات بالاجارتين . انظر : المصدر السابق : ص ٣٨ .

(١) المحاكم المدنية في العراق هي :-

(أ) محكمة التمييز : وظيفتها الاشراف على صحة تطبيق القانون في

وقد استمرت المحاكم الشرعية في نظر الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف وشروطه ، حتى صدر قانون ذيل قانون المرافعات الشرعية رقم (٥) لسنة ١٩٢٩ ، حيث أشرك المحاكم البدائية في نظر دعاوى رقبة الوقف .  
بموافقة كافة المتخاصمين •

فجاءت المادة الاولى تنص على ما يلي :

- أ - لكل من المتخاصمين في رقبة الوقف ان يطلب توديع الدعوى الى المحاكم المدنية ، وعلى القاضي ان يقرر توديع الدعوى وفق الطلب •
- ب - يسوغ تقديم الطلب شفها او تحريريا اثناء اول جلسة في المحاكمة ، ولا يقبل الطلب المقدم بعد ذلك •

---

جميع المحاكم المدنية والشرعية والجزائية ، وتقرر تصديق او نقض الاحكام حسب موافقتها او مخالفتها للقانون •

(ب) محاكم الاستئناف : وتنظر في القرارات والاحكام الصادرة من المحاكم البدائية في منطقتها والقابلة للاستئناف ، وذلك في القضايا المدنية والتجارية ، والقضايا الاخرى التي تعتبر من اختصاصاتها •

(ج) محاكم البداءة وتنقسم الى قسمين :

(١) محاكم بداءة غير محدودة : ويكون اختصاصها النظر في كافة الدعاوى مهما كانت قيمتها - باستثناء ما هو من اختصاص محاكم الصلح - فهي المحكمة ذات الاختصاص العام ، ويعتبر اختصاص محاكم البداءة المحدودة في اختصاصها •

(٢) محاكم بداءة محدودة : وتنظر في الدعاوى التي قيمتها أكثر من خمسمائة دينار ، وبالدعاوى التي لا يمكن تعيين قيمة لها ، والدعاوى التابعة للرسم المقطوع •

(د) محكمة الصلح : وتنظر في الدعاوى التي تصل قيمتها الى خمسمائة دينار ، والدعاوى التي لم يرد ذكرها في اختصاص محاكم البداءة .  
انظر : شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية • ضياء شيت خطاب : ص ١١١ - ١١٦ •

ونصت المادة الثالثة من هذا القانون ، على أن : لا تودع المحاكم المدنية الى المحاكم الشرعية ، اى دعوى بسبب تعلق رقبة الوقف فقط ، الا بموافقة كافة المتخصصين •

ومما تقدم ، يتبين لنا : أن دعوى الوقف اذا أقيمت في المحكمة الشرعية ، فلأحد الطرفين المتخصصين أن يطلب ابداعها الى المحاكم المدنية ، وعلى المحكمة الشرعية أن تودعها بناء على هذا الطلب •

أما اذا أقيمت الدعوى لدى المحكمة المدنية ، فلا يمكن إحالتها الى المحكمة الشرعية الا باتفاق الخصوم •

فالمشرع العراقي فضل أن ترى دعوى الخصومة فى رقبة الوقف من قبل المحاكم المدنية ، وما عدا ذلك جعله من اختصاص المحاكم الشرعية • وتوالت التشريعات التى قلصت من اختصاصات القضاء الشرعي بالنسبة لدعوى الوقف ، اذ صدر مرسوم جواز تصفية الوقف الذرى رقم (١) لسنة ١٩٥٥<sup>(١)</sup> • وقد نصت المادة الرابعة منه على جعل النظر فى امر تصفية الوقف الذرى والمشارك من اختصاص محاكم البداءة • فقد جاء فيها :

أ - تنظر فى تصفية هذه الاوقاف محاكم البداءة فى المناطق التى يقع فيها الوقف ، فاذا تعددت الموقوفات جاز اقامة الدعوى فى اية محكمة تقع فى منطقتهما احدى تلك الموقوفات ، وعندئذ لا تنظر فيها محكمة أخرى •

ب - يكون من اختصاص هذه المحكمة النظر فى اثبات الوقف فى

---

(١) صدر هذا المرسوم فى ١٧/تموز سنة ١٩٥٥ ، واعتبر نافذ المفعول من تاريخ نشره فى جريدة الوقائع العراقية رقم ٣٦٦٥ فى ١٩/٧/١٩٥٥ •

حالة الاعتراض على صحة الوقف ، وتعيين الاموال الموقوفة ، وبيان صنفها الذرى او المشترك ، وتثبيت شروط الواقفين من جهة الاستحقاق . وبصورة عامة جميع الخصومات التى تتصل بتصفية الاوقاف الذرية او المشتركة ، وما يتفرع من ذلك .

فهذه الفقرة رفعت يد المحاكم الشرعية عن النظر فى صحة الوقف وانعقاده ، وتثبيت شروط الواقفين من جهة الاستحقاق وتعيين المستحقين ، ومقدار أسهمهم من الغلة ، وانطباق شرائط الاستحقاق عليهم ، ومعرفة المستحق وغير المستحق فى الوقف الذى تجرى تصفيته<sup>(١)</sup> .

ثم جاء قانون ذيل اصول المرافعات المدنية رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٣<sup>(٢)</sup> ، ليحدد اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة لما يتعلق بدعوى الوقف . فجاء فى المادة الثانية فقرة (أ) منه : تختص المحكمة الشرعية بالنظر فى الامور التالية ، وليس لها النظر فيما عداها - :

أ - التولية على الوقف الذرى ، ونصب المتولي وعزله ومحاسبته ، وترشيح المتولى فى الوقف الخيري .

ب - تنظم المحكمة الشرعية حجج الوصايا والوقف ، وتسجلها وفق القانون ، وتصادق على الوكالة المختصة بالدعاوى التى تقام لديها .

---

(١) انظر : احكام الاوقاف : للعانى : ص ١٢٩ . - - -  
(٢) صدر هذا القانون فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٣ ، واعتبر نافذ المفعول من تاريخ نشره فى جريدة الوقائع العراقية رقم ٨٦٦ فى ١٩٦٣/٦/٦ م .



## المبحث الثاني في الخصم في دعوى الوقف

تعتبر مسألة الخصومة في الدعوى ، من أهم المسائل التي تناولها الفقهاء في باب الدعوى • ذلك : أن تحديد الخصم في الدعوى ، من أول الأمور التي ينظرها القاضي بعد رفع الدعوى إليه •

ولذا يقول سعيد بن المسيب<sup>(١)</sup> - رحمه الله - : « من عرف المدعى من المدعى عليه ، لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما »<sup>(٢)</sup> •

وتظهر أهمية التمييز بين المدعى والمدعى عليه ، في الأمور التالية :  
١ - أن قطع الخصومة والمنازعة يستدعي أخذ الحق ممن وقع له بدون حق ، وإعطاءه لصاحبه • ومعرفة من هو المدعى في الدعوى ومن هو المدعى عليه تعيينا على تحقيق العدل : بأخذ الحق لصاحبه ممن وقع له بدون حق<sup>(٣)</sup> •

---

(١) هو : سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني ، أحد فقهاء المدينة السبعة فقيه الفقهاء وسيد التابعين وأمامهم ، قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلل والحرام منه • ولد سنة : (١٥هـ) وتوفي سنة : (٩٣هـ) •

انظر ترجمته في : خلاصة التهذيب : ص ١٢١ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ص ١٧ - ١٨ ، النجوم الزاهرة : ج ١ ص ٢٢٨ ، وراجع عن تفصيل حياته الرسالة المقدمة من الاخ الدكتور هاشم جميل عبدالله ، الموسومة ب : « سعيد بن المسيب حياته وفقهه » المقدمة الى كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر عام ١٩٧٤ لنيل درجة العالمية - الدكتوراه - •

(٢) انظر : القوانين الفقهية : ص ٢٩٨ •

(٣) انظر : بدائع الصنائع : ج ٨ ص ٣٩٢٢ ، ونظرية الدعوى :

ج ١ ص ٢٣٩ •

٢ - أن المدعى هو الذي يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى ، بخلاف المدعى عليه : فهو ملزم - نـد الانكار - بحلف اليمين عند عجز المدعى عن الإثبات . وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام<sup>(١)</sup> : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

٣ - أن معرفة المدعى عليه في الدعوى أمر ضروري لتحديد مكان إقامة الدعوى ، حيث أن الراجع عند الفقهاء ، والذي عليه العمل في القوانين في الوقت الحاضر - : أن الدعوى تقام في موطن المدعى عليه ، خصوصا إذا كانت الدعوى تتعلق بحق في الذمة<sup>(٢)</sup> .

وقد أثار تحديد الخصوم في الدعوى - : من المدعى ، والمدعى عليه : - خلافا كبيرا بين الفقهاء ، كما ظهر ذلك من تعاريفهم المتباينة لكل من المدعى والمدعى عليه . ومن جملة هذه التعاريف :

١ - المدعى : من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه : من

---

(١) ذكر هذا الحديث في عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة : ج ٢ ص ٤٣ ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، كما أخرجه الترمذي بإسناد جيد ، والدارقطني بإسناد ضعيف . ويقوى هذا المعنى ما ورد في الكتب الستة : من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - عند مسلم : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « لو يعطى الناس بدعواهم : لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » .

انظر : سبيل السلام : ج ٤ ص ١٣٢ ، وابن ماجه : ج ٣ ص ٧٧٨ ، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : ج ٣ ص ١٧٤ .

(٢) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق : ج ٧ ص ١٩٣ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ج ٤ ص ١٦٤ ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي : محمد شفيق العاني . شرح المرافعات العراقي : ضياء شيت : ٢٢٨ . ص ٢٢٨ .

يجبر (١) .

٢ - المدعى : من اذا ترك الخصومة ترك ، والمدعى عليه : من اذا ترك الخصومة لم يترك (٢) .

٣ - المدعى : من خالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه : من وافقه (٣) .

٤ - المدعى : من عريت دعواه عن مرجح من غير شهادة ، والمدعى عليه : من اقترنت دعواه به (٤) .

٥ - المدعى : من يضيف ما عند غيره الى نفسه ، والمدعى عليه : من يضيف ما عنده الى نفسه (٥) .

واذا كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد من هو المدعى ، او المدعى عليه في الدعوى ، فانهم قد اتفقوا على وجوب توفر شرط الصفة فيهما (٦) .

فالمدعى ، لكي يكون له حق المخاصمة ، يجب ان يكون له حق الادعاء الذي يترتب عليه تكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة .

---

(١) انظر : المختار للفتوى لابن مودود الموصللي : ج ٢ ص ٣ .

(٢) انظر : الفتاوى الكاملية : ص ١١٤ ، بدائع الصنائع : ج ٨

ص ٩٣٢٢ .

(٣) انظر : منهج الطلاب بهامش فتح الوهاب : ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ١٢٤ .

(٥) انظر : الاختيار لتعليل المختار : ج ٢ ص ٣-٤ ، بدائع

الصنائع : ٣٩٢٢/٨ .

(٦) انظر مواهب الجليل : ج ٦ ص ١٢٦ ، اصول المرافعات

والصكوك ، للعاني ص ٢٠ ، شرح قانون المرافعات العراقي لضياء

شيت ص ٣٣ ، نظرية الدعوى : ج ١ ص ٢٤٧ .

والمدعى عليه ، لكي يكون خصما فى الدعوى ، يجب ان يكون ممن يترتب على اقراره حكم ، فاذا ترتب على اقراره حكم : كان خصما فى الدعوى عند انكاره ، ويصح توجيهها اليه •

اذ أن من الاصول التى قررها الفقهاء لتنظم تحتها مسائل الخصومة، هو : أن من ادعى على انسان شيئا ، فان كان المدعى عليه لو أقر بالدعوى يصح اقراره ، ويتصب خصما فى إقامة اليانة عليه عند انكاره • وان كان لو أقر لا يصح اقراره ، لا ينتصب خصما فى إقامة اليانة عند انكاره<sup>(١)</sup> • قال ابن فرحون<sup>(٢)</sup> : « ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح اقراره » •

#### النيابة فى الخصومة :

اذا كان الاصل : أن صاحب الحق هو الذى يطالب بحقه قبل من عليه الحق - المدعى عليه - ، فان الشريعة - مع ذلك - قد أجازت لمصالح اعتبارها أن يقوم شخص آخر - غير صاحب الحق - بادعاء الحق لغيره ، اذا كان ذا صفة شرعية : بأن كان وليه ، او وصيه ، او وكيله •

وكذا الامر بالنسبة للمدعى عليه : فالاصل أن الخصومة توجه الى المدعى عليه الاصلى الذى له صفة فى الدعوى ، وقد يقوم غيره بمقامه : اذا كان نائبا عنه كالوصي ، او الوكيل ، او الولي ، او القيم •

وبناء على ذلك ، فإن الفقهاء يقررون : أن الخصم فى الدعوى - الصادرة من الوقف او عليه - هو : المتولي ، سواء كانت الدعوى

---

(١) انظر : اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعي : محمد شفيق العاني ص ٤٠ •

(٢) انظر : تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الاحكام بهامش فتح العلى المالك • للششيخ محمد عليش : ج ١ ص ٢٣٧ •

متعلقة برقبة الوقف او بغلته • والمستحق في الغلة لا يكون خصما :  
سواء كان مدعيا او مدعى عليه ، ولو انحصر الاستحقاق فيه (١) •

والاساس فيما قرره الفقهاء هو : أن ناظر الوقف وكيل عن غيره ، سواء  
أكان هذا الغير هو المستحق في الوقف - على ما رجحناه - أم كان هذا  
الغير هو من أقامه ناظرا على الوقف ، فهو يقوم بالمخاصمة في دعوى  
الوقف : بناء على الوكالة •

#### استثناء :

إذا كان الفقهاء قد قرروا : أن المستحق في الوقف لا يملك حق  
المخاصمة في دعوى الوقف ، فانهم استثنوا بعض الصور من هذه القاعدة :  
نذكرها فيما يلي :

**الصورة الاولى :** أن يخاصم المتولى في دعوى يرفعها لاثبات أحقيته  
في التولية او انه من المستحقين في الوقف ، او ان المتولى لم يدفع له كل  
ما يستحقه من الغلة ، او يطالب من قبل المتولي برد ما اخذه من الغلة  
زيادة عن استحقاقه •

قال ابن عابدين (٢) : « لو ادعى رجل على المتولى بانه من الموقف

---

(١) انظر : الانصاف للمرداوى : ٦٧/٧ ، تبصرة الحكام لابن  
فرحون بهامش فتاوى الشيخ عlish : ٢٣٩/١ ، حاشية ابن عابدين :  
٥٥٤ - ٥٥/٣ • جامع الفصولين : ١٢٦/١ ، والحواشي الرقيقة  
والتعليق ، الانيقة على جامع الفصولين ، مطبوعة بهامشه لخير الدين  
الرملي : ١٢٩/١ ، تحفة المحتاج : ٢٩٩/١٠ ، منتهى الارادات : ١٢٩/٢ ،  
اصول المرافعات في القضاء الشرعي : محمد شفيق العاني : ص ٤١ - ٤٢ ،  
شرح قانون المرافعات العراقي ضياء شيت خطاب ص ٣٣ ، المادة (٤٧٤)  
من قانون العدل والانصاف لقدرى باشا •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٣ •

عليهم وان له حقا فى غلة الوقف ، او بأن حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه - ينبغي عدم التردد فى سماعها : لانه يريد مجرد اثبات حقه ، •

**الصورة الثانية :** أن يوكل من قبل الناظر فى الخصومة فى الدعاوى المقامة من الوقف او عليه ، او توكيله بجمع الغلات ، او المخاصمة فى الدعاوى : باعتباره وكىلا عن الناظر ، لا باعتباره مستحقا فى الوقف •

**الصورة الثالثة :** للقاضي أن يأذن لاحد المستحقين فى الوقف بمخاصمة المتولي اذا كان المتولي منصوبا من قبل الواقف ، وذلك : بأن ينصبه متوليا مؤقتا ، توكل اليه مهمة مقاضاة المتولى الاصلى : كمحاسبته على خيانة ، او طلب عزله : لعجزه او تقصيره فى ادارة الوقف<sup>(١)</sup> •

---

(١) انظر : تنقيح الحامدية : ص ١٤ ، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٣ - ٥٥٤ •

## المبحث الثالث

### في

### أثر التقادم على دعوى الوقف

تقصد بالتقادم<sup>(١)</sup> هنا : مرور زمن على أداء الحق ، يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء •

والمتفق عليه عند العلماء<sup>(٢)</sup> : أن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان ، مهما طال الزمان او قصر • فمن له حق على آخر ، فان هذا الحق لا ينقضي بمضي المدة عليه : سواء أكان هذا الحق متعلقا بالذمة ، أم كان حقا متعلقا بعين من الاعيان •

وكما أن الحق لا يسقط بمرور الزمان ، فان التقادم لا يعتبر سببا من أسباب كسب الملكية في نظر الشريعة الاسلامية • وهذا الأصل - الذي اتفق عليه الفقهاء - دلت عليه نصوص كثيرة من الكتاب والسنة ، ومن هذه النصوص :  
١ - قوله تعالى<sup>(٣)</sup> : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا

---

(١) التقادم - لغة - : مبصدر تقادم • وتقادم الشيء .....  
قدم وطال عليه العهد وقدم الشيء : مضى عليه زمن طويل •  
انظر : المصباح المنير : ج ٢ ص ٥٩٣ ، والقاموس المحيط : ج ٤ ص ١٦٢ ، وتاج العروس : ج ٩ ص ١٩ •

(٢) انظر : القوانين الفقهية : ص ٢٩٦ ، تفسير الخازن وبهامشه تفسير معالم التنزيل للبغوي : ج ١ ص ١٤٠ ، المحلى : ج ٩ ص ٤٢٢ ، فتح العلى المالك للشيخ عlish : ج ٢ ص ٢٠٩ ، حبل الشرح المتين : ص ٣٠٧ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١١٩ ، مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٤٠ ، شرح المجلة : سليم رستم باز المجلد الاول : ص ٩١٠ •

(٣) انظر : سورة البقرة : الآية : (١٨٨) •

بها الى الحكام » • قال ابن عباس - رضى الله عنهما - في تفسيرها : « هذا في الرجل : يكون عليه المال وليس عليه بينة ، فيجحد ويخاصم الى الحكام ، وهو يعلم : أن الحق عليه ، وهو آثم بمنعه »<sup>(١)</sup> •

٢ - قول النبي - صلى الله عليه وسلم -<sup>(٢)</sup> : « لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم » •

٣ - وقوله عليه الصلاة والسلام : « انكم تختصمون الى ، فلعن بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فانما أقطع له قطعة من النار » « متفق عليه »<sup>(٣)</sup> •

#### وجه الدلالة :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بين أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره : إذا كان ما ادعاه باطلاً في نفس الامر ، وما أقامه من الشهادة كاذباً •

وإذا كان حكم الحاكم لا يحل للمحكوم له ما حكم له به على غيره<sup>(٤)</sup> ، فأولى أن لا يكون - لعدم المطالبة بأداء الحق مدة طويلة من الزمن - أي أثر في استحقاق الغير للحق الذي بذمته للآخرين وتملكه •

---

(١) انظر : تفسير لباب التأويل في معاني التنزيل ( الخازن ) ، ومعالم التنزيل للبغوي : ج ١ ص ١٤٠ •

(٢) انظر : منح الجليل : ج ٤ ص ٢٤٠ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٣٢٤ •

(٣) انظر : سبيل السلام : ج ٤ ص ١٢١ •

(٤) القوانين الفقهية : ص ٢٩٦ ، تفسير الخازن وبهامش معالم التنزيل للبغوي : ج ١ ص ١٤٠ •



وإذا كان ما مر ذكره هو الأصل ، فقهاء المالكية والمتأخرين من الحنفية قالوا : ان سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قبل الآخرين ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك ، وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة - دليل على تركه لهذا الحق ، او أماره على عدم أحقيته به .

فالمدعى الذى يرى غريمه يضع يده على أرضه مدة طويلة : يتصرف فيها بالبناء والاجارة او الزراعة والغرس ، كتصرف المالك في ملكه ، وينسب الأرض الى نفسه ، ولا يوجد مانع شرعي يمنعه من معارضته ، أو مطالبته بحقه فيها ، سواء كان المانع يرجع الى نفس المدعى : كالصغير والجنون ، او لامر خارجي : كخوف من سلطان ، ولا يوجد بينه وبين المتصرف اى قرابة او شركة فى ميراث - اذا جاء هذا المدعى بعد ذلك ، ورفع الدعوى ضد المتصرف فى هذه الأرض ، يدعى فيها : بأن له حقا فى هذه الأرض ، او انها ملكه - : فان أمثال هذه الدعاوى يكذبها الواقع والعرف ، وتنفيها العادة<sup>(١)</sup> .

وبناء على هذا ، قرر هؤلاء الفقهاء : أن الحق اذا تقادم عليه العهد ، ومر عليه زمان طويل بدون مطالبة من قبل صاحبه ، مع قدرته على هذه المطالبة ، او عدم وجود مانع يمنعه من المطالبة - : فان الدعوى به لا تسمع على المدعى عليه ، للتقادم .

وعدم سماع الدعوى - فى نظر الفقهاء - لا يعنى سقوط الحق ، اذ أن الحق لا يسقط بالتقادم ، فالمدعى عليه اذا أقر بالحق لزمه ، ولا

---

(١) انظر : الطرق الحكمية : ص ٨٩ ، القسوانين الفقهية : ص ٢٩٩

يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بالحق للمدعى بحجة مرور الزمان<sup>(١)</sup> .  
بل الذي يسقط هو : حق المدعى في البينة على دعواه ، او طلبه تحليف  
خصمه اليمين .

فالمدعى عليه اذا أنكر الدعوى ، وتمسك بالتقادم ، فان المدعى لا  
يستطيع تقديم بيته ، ولا تسمع منه ، وليس له حق تحليف خصمه اليمين .  
أما اذا أقر بالدعوى فان على القاضي ان يحكم على المدعى عليه ، لاقراره  
بالدعوى<sup>(٢)</sup> .

ومن هذا يفهم : أن أثر التقادم على الدعوى - في نظر الفقهاء -  
هو : سقوط حق المدعى في إقامة البينة ، او طلبه تحليف المدعى عليه  
اليمين . لا سقوط الحق نفسه<sup>(٣)</sup> .

#### حق القاضي في رد الدعوى للتقادم :

اذا كان التقادم - المانع من سماع الدعوى - قد روعي فيه حماية  
المدعى عليه ، واستقرار التعامل في المجتمع ، وقطع دابر التزوير ، ودفع  
صاحب الحق الى المطالبة بحقه : حتى لا يضيع بضائع البيئات ونسيان  
النسب ، كما أن الزام الانسان بالاحتفاظ بكل ما يصل اليه من مستندات

---

(١) انظر : الطرق الحكمية : ص ٣٤ ، اصول المرافعات  
والصكوك : محمد شفيق العاني/ ٦٣ .

(٢) انظر : الفتاوى الكاملية : ص ١١٨ ، ومواهب الجليل : ج  
٦ ص ٢٢٤ ، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي . العاني  
ص ٦٣ . جواهر الروايات ودرر الدرايات في الدعاوى والبيئات للشيخ  
محمد سليم البشناوي ص ٢٩ .

(٣) جاء في المادة ( ٤٤٠ ) من القانون المدني العراقي ما  
نصه : « لا يسقط الحق بمرور الزمان ، فاذا اقر المدعى عليه بالحق امام  
المحكمة اخذ باقراره ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك » .

الملك لفترة طويلة ، فيه ضيق وخرج عليه :-

إذا كان الامر كذلك ، فان المتبادر الى الذهن : أن حق التمسك  
بمرور الزمن هو حق قاصر على المدعى عليه ، لا يملك غيره التمسك به .  
فاذا أنكر المدعى عليه الحق وتمسك بالتقادم : ردت الدعوى ، أما اذا  
أنكر المدعى عليه الحق ، ولم يتمسك بالتقادم - فهل يجوز للقاضي  
النظر في الدعوى ، وتكليف المدعى بتقديم بيته ، وذلك : لانكار الخصم  
وعدم تمسكه بالتقادم ؟ \*

للجواب على ذلك ، نقول : ان منع ولي الامر القضاة من سماع  
الدعوى ، لا يتوقف على طلب من المدعى عليه ، بل ان ذلك حق للقاضي  
وواجب عليه<sup>(١)</sup> .

فالقاضي لا يمكنه سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم ، الا اذا  
حصل اقرار من المدعى عليه بالحق الذي يدعيه المدعى في دعواه .

والاساس في منع القاضي من سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم ،  
هو : أن القاضي وكيل عن ولي الامر - السلطان - والوكيل مقيد  
بتصرفاته بما يحدده الموكل ، وحيث ان ولي الامر منع القضاة من سماع  
الدعوى للتقادم ، فان القاضي - وهو وكيله - لا يمكنه تجاوز حدود

---

(١) خالف القانون المدني العراقي ما ذهب اليه الفقهاء ، اذ جاء  
في ف ١ من المادة (٤٤٢) منه : « ليس للمحكمة ان تمتنع من تلقاء نفسها  
من سماع الدعوى لمرور الزمان ، بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب  
المدين » . ومن هذا النص يتبين لنا : ان القضاة ممنوعون من رد الدعوى  
للتقادم الا اذا تمسك به المدعى عليه .

هذه الوكالة بسماع الدعوى ، واذا سمعها وحكم للمدعى بموجبها : فإن حكمه لا ينفذ ، لانه يحكم في دعوى ليست من اختصاصه<sup>(١)</sup> .

#### مدة التقادم :

إذا كان فقهاء المالكية والمتأخرون من الحنفية قد اتفقوا على منع سماع الدعوى للتقادم ، فإنهم - مع ذلك - لم يتفقوا على المدة التى تعتبر كافية لاسقاط حق المدعى فى إقامة دعواه ، بل كانت لهم - فى ذلك - آراء اجتهادية متباينة .

ومبنى هذا الاختلاف وأساسه : اختلاف نظرتهم الى طبيعة الحقوق المختلفة ، والظروف التى تحيط بها ، والعلاقة بين المدعى والمدعى عليه . فالحنفية : لهم فى مقدار المدة المانعة من سماع الدعوى ، أقوال ثلاثة<sup>(٢)</sup> :

القول الاول : أن هذه المدة هى : ست وثلاثون سنة .

القول الثانى : أن هذه المدة هى : ثلاثون سنة .

القول الثالث : أن هذه المدة هى : ثلاث وثلاثون سنة .

وإذا كان فقهاء الحنفية قد حددوا المدة بما ذكرنا ، فإن الخلفاء العثمانيين قد وجدوا أن هذه المدة طويلة ، فقللوها الى خمس عشر سنة .

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٤ ، اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى العانى ص ٦٢ - ٦٣ ، الفتاوى الخيرية : ج ٢ ص ٦ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد : ج ٢ ص ٣٩٦ ، شرح مجلة الاحكام العدلية ، سليم رستم باز المجلد الاول ص ٩١٠ وما بعدها .

(٢) انظر : الفتاوى الكاملية ص ١٠٧ - ١١٨ ، الفتاوى الحامدية : ج ٢ ص ٣ ، جوهر الروايات ودرر الدرايات فى الدعاوى والبيانات : محمد سليم البشتاوى : ص ٢٩ .

فأصدر السلطان سليمان القانوني<sup>(١)</sup> أمراً أنهى فيه قضاة الاسلام سماع  
أي دعوى تركها المدعى خمس عشرة سنة بلا عذر ، ولكنه استثنى من  
ذلك الوقف والارث ، فأبقى المدة فيهما ثلاثاً وثلاثين سنة . وقد ادخلت  
المجلة الميراث ضمن ما لا تسمع فيه الدعوى بعد خمس عشرة سنة ،  
وجعلت المدة التي لا تسمع بعدها دعوى الوقف ستاً وثلاثين سنة<sup>(٢)</sup> .

وقد أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية بجواز ذلك ، وصار العمل  
بمقتضاه : بناء على أن لولى الامر تخصيص القضاة بالزمان والمكان  
والمذهب والحادثة<sup>(٣)</sup> .

أما المالكية : فإن لهم في تحديد المدة آراء عديدة ، لعل من أبرزها  
هو رأى الامام مالك - رحمه الله - المنقول عنه فى المدونة : أن المدة لا  
تحدد بسنين مقدرة بل يترك ذلك الى اجتهاد الحاكم<sup>(٤)</sup> .

---

(١) هو السلطان سليمان الاول او سليمان القانوني ، السدي  
تولى الخلافة فى الدولة العثمانية فى الفترة بين ( ١٥٢٠م - ١٥٦٦ ) وفى  
عهده توسعت الفتوحات الاسلامية حتى وصلت الى ابواب النمسا . وكان  
عصره يسمى العصر الذهبي . انظر : النور السافر : ص ٢٩٢ .

(٢) انظر : الموجز فى شرح القانون المدنى العراقى لاستاذنا  
الدكتور عبدالمجيد نقلا عن كتاب الاستاذ محمد عبداللطيف : ج ٢  
ص ٤٩٤ . التقادم المكسب والمسقط : ص ١٢ .

(٣) انظر : الفتاوى الخيرية : ج ٢ ص ٤٨ ، الفتاوى الكاملية :  
ص ٢١٨ ، ومجلة الاحكام العدلية المادة (١٦٦١) و (١٨٠١) . واصول  
المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى . العائى ص ٦٢ .

(٤) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٣ - ٢٢٤ ، الفواكه  
الدواني ج ٣ ص ١٤٦ - ١٤٧ ، وحاشية العدوى على الخرشي : ج ٧  
ص ٢٤٢ . وللمالكية آراء أخرى وتفصيلات لا مجال لذكرها هنا لعدم  
اختصاص هذه الرسالة ببيان هذه المسائل مفصلة ، وفى بطون الكتب  
متسع لمن أراد ان يطلع او يستزيد .

والذى يعنينا من مذهب المالكية في موضوع دعوى الوقف ، هو انهم يرون : أن الأجباس لا يجرى عليها التقادم مطلقا ، ومهما طال الزمن • لان القضاء به واجب ، والحكم به لازم<sup>(١)</sup> •

#### التقادم فى القانون العراقي :

عندما حدد القانون المدني العراقي فى المادة (٤٧) منه الاشخاص المعنوية ، ذكر فى الفقرة (هـ) من هذه المادة : ان الاوقاف هى من الاشخاص المعنوية •

وتظهر فائدة هذا فى أن القانون المدني العراقي اعتبر العقارات والمنقولات - التى للدولة او للاشخاص المعنوية العامة - من الاموال العامة : التى لا يجوز التصرف فيها ، او الحجر عليها ، او تملكها بالتقادم • الا أن القانون اشترط : أن تكون هذه الاموال مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون<sup>(٢)</sup> •

وعلى هذا : فان المؤسسات الدينية والخيرية : من المساجد والمدارس الدينية ودور التهذيب والمكتبات والسقايا والميتم والملاجىء ، وغيرها : من المؤسسات التى أنشأها الواقفون ، او التى تنشئها وزارة الاوقاف او الاشخاص الآخرون - لا يجوز تملكها بالتقادم ، او عدم سماع الدعوى بها لمرور الزمن • وذلك : لان أمثال هذه المؤسسات ، مخصصة للبر والنفع العام<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٥ •

(٢) انظر : المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم ( ٤٠ ) لسنة ١٩٥١ •

(٣) انظر : احكام الاوقاف • لاستاذنا محمد شفيق العاني : ص ١٠٧ ، ٦ •

أما في غير ذلك : فإن القانون المدني حدد ثلاث مدد يتم فيها  
التقادم<sup>(١)</sup> :

الاولى : خمس عشرة سنة ، ويقال للتقادم فيها : التقادم العام او  
الطويل •

والثانية : خمس سنوات ، ويقال للتقادم فيها : التقادم الخمسى •

والثالثة : سنة واحدة ، ويقال للتقادم فيها : التقادم الحولى او  
القصير •

والذى يعنينا هنا ، هى : المدة الاولى - اى الخمس عشرة سنة -  
دون غيرها ، وذلك : لان القانون - بعد أن نص فى الفقرة الاولى من  
المادة (٤٣٠) منه ، على أن : « كل حق دورى متجدد : كالأجرة والفوائد  
والرواتب والايرادات المرتبة ، لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها  
من غير عذر شرعى خمس سنوات » - عاد فاستثنى من ذلك فى الفقرة  
الثانية : الربيع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية ، والربيع الواجب على  
متولى الوقف أدائه للمستحقين ، فلا تسمع بهما على المنكر بعد تركها  
من غير عذر خمس عشرة سنة •

أما المادة (٤٢٩) فإنها نصت على أن : « الدعوى بالالتزام أيا كان  
سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعى خمس عشرة  
سنة ، مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة » •

ويلاحظ على هذه المادة انها مقتبسة من المادة (١٦٦٠) من مجلة  
'الاحكام العدلية ، التى جاء فيها : « لا تسمع دعوى الدين والوديعة والمملك

---

(١) انظر : الموجز فى شرح القانون المدني العراقى • لاستاذنا  
الحكيم : ج ٢ ص ٤٩٥ •

والعقار والميراث وما لا يعود في الدعاوى الى العامة ، ولا الى أصل الوقف  
في العقارات الموقوفة : كدعوى المقاطعة او التصرف بالاجارين والتولية  
المشروطة والغلة ، بعد ان تركت خمس عشرة سنة «<sup>(١)</sup> .

واذا كانت المادة (٤٢٩) مدني . قد جعلت المدة القصوى لسماع  
الدعوى بالالتزام خمس عشرة سنة ، فهل هذا يعني ان دعوى الوقف لا  
تسمع بعد هذه المدة ، ام ان هناك استثناء خاصا بالنسبة للدعوى الخاصة  
بأصل الوقف ؟ .

وموجب هذا الاستثناء هو : أن المادة (١٦٦١) من مجلة الاحكام  
العدلية جعلت مدة سماع دعوى المتولى والمرزقة - التي هي في حق أصل  
الوقف - الى ست وثلاثين سنة<sup>(٢)</sup> .

وهذه المادة لم يبلغ بها العمل في العراق ، لان القانون المدني العراقي  
ألغى في المادة (١٣٨١) منه العمل بما في مجلة الاحكام العدلية ، فيما  
عدا الكتاب الرابع عشر في الدعوى ، والكتاب السادس عشر في القضاء .  
وهذه المادة هي مما جاء في الكتاب الرابع عشر من المجلة .

أضف الى هذا أن المادة (٤٢٩) مدني . قالت : بوجوب مراعاة  
ما وردت فيه أحكام خاصة .

وحيث أن الوقف قد وردت فيه أحكام خاصة كما ذكرنا ، فانني  
ارجح أن التقادم في دعوى أصل الوقف هو ست وثلاثون سنة .  
وقد ذكر المرحوم محمد شفيق العاني : أن مرور الزمان في دعاوى

---

(١) انظر : مجلة الاحكام العدلية : المادة (١٦٦٠) .

(٢) انظر : الوقف مصطلحاته وقواعده . احمد جمال الدين .



الوقف المتعلقة برقبته او عينه ، هو ست وثلاثون سنة<sup>(١)</sup> .  
اما اذا كانت الدعوى تتعلق بحق التصرف في احدى العقارات  
الموقوفة المربوطة بالحكر او بالاجارتين ، او تختص بغلة الوقف او  
بالاستحقاق او بالتولية المشروطة - فمرور الزمان فيها : خمس عشرة  
سنة<sup>(١)</sup> .

#### وقف التقادم وانقطاعه :

يرى الفقهاء - القائلون بعدم سماع الدعوى للتقادم - : أن هناك  
أعدارا وأسبابا تؤدي الى وقف التقادم وانقطاعه .  
وحيث ان هناك فرقا بين وقف التقادم وانقطاعه ، فاننا سنتكلم عن  
كل حالة من الحالتين ، على وجه الاستقلال :

#### الحالة الاولى : وقف التقادم .

يقصد بوقف التقادم : حصول عذر مانع للمدعى من رفع دعواه ،  
يؤدي الى اسقاط مدة وجود العذر من مرور الزمن .  
فهناك أعذار شرعية معتبرة تطرأ على المدعى او المدعى عليه ،  
تمتدعى وقف التقادم مدة قيامها ، ومن هذه الاعذار :  
(١) فقد الاهلية او نقصها . فاذا كان صاحب الحق صغيرا او  
محجورا عليه لجنون او سفه او عته ، ولم يكن له ولي يرعى شؤونه<sup>(٢)</sup> -:

---

(١) انظر : مجلة الاحكام العدلية المادة (١٦٦١) ، والقانون  
المدنى العراقى لسنة (١٩٥١) ، واحكام الاوقاف للعانى ص ١٠٦ وقارن  
مع الموقف فى الشريعة والقانون : زهدى يكن - ص ٣٠٩ .  
(٢) هنالك من الفقهاء بمن يرى أن وجود الولي على فاقد الاهلية  
او ناقصها او عدم وجود ولي فى الحكم سواء ، فكلا الحالتين تؤدى الى  
وقف مرور الزمان . ولا تسمع الدعوى منه الى بعد زوال العذر الشرعى .  
والراجع هو ما قررناه اعلاه .

انظر فى ذلك : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٧ .

فإن المدة التي تمر أثناء فقد الأهلية أو نقصها ، لا تدخل في حساب مرور الزمان مع المانع من سماع الدعوى ، مهما قصرت تلك المدة أو طالت<sup>(١)</sup> .

#### • (٢) الغيبة •

يرى الفقهاء أن الغيبة تعتبر عذرا من الأعذار التي توقف مرور الزمان •

والحنفية يرون : أن الغيبة لا تعتبر في المدعى فقط ، بل إن غيبة المدعى عليه تعتبر أيضا كعذر شرعي لوقف التقادم •  
أما المالكية ، فانهم يرون : أن الغيبة المعتبرة في وقف التقادم هي غيبة المدعى فقط ، دون غيبة المدعى عليه •  
وأساس الاختلاف في ذلك هو : أن المالكية يجيزون الحكم على الغائب ، خلافا للحنفية : فهم لا يجيزون الحكم عليه<sup>(٢)</sup> •

---

(١) نصت المادة (٤٣٥) من القانون المدني العراقي على الاعذار التي يوقف بموجبها مرور الزمن حيث جاء فيها : « ١ - تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي ، كأن يكون المدعى صغيرا أو مججورا وليس له ولي ، أو غائبا في بلاد أجنبية نائية أو أن تكون الدعوى بين الأصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعى أن يطالب بحقه » • ويلاحظ أن القانون قد اضاف الفقرة الأخيرة وهي : أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعى أن يطالب بحقه : لتجعل النص يشمل حالات لا تدخل في الاعذار المنصوص عليها ، وتقدير ما يعتبر وما لا يعتبر عذرا مسألة وقائع تخضع لتقدير قاض الموضوع • انظر في ذلك : الموجز في أحكام القانون المدني العراقي للحكيم : ج ٢ ص ٥١٢ •

(٢) نقل الشيخ محمد سليم البشتاوى عن البحر : أن المعتمد في المذهب الحنفي أن القضاء على الغائب بحضور وكيل عنه لا يجوز إلا بالضرورة ، وهي في خمس مسائل :  
١ - اشترى بالخيار فتواري ، ٢ - اختفى المكفول له ، ٣ - حلف

ومدة الغيبة ليس لها زمن محدد ، فسواء بلغت الغيبة مرور الزمن أو أكثر ، فلا تأثير لها على مرور الزمن •

واعتبار الغيبة كعذر شرعي يوقف مضي المسدة ، مقيد بأن يكون نبوت الحق لصاحبه في حالة غيابه • أما اذا كان صاحب الحق حاضرا عند نبوت الحق له وهو عالم بذلك ثم غاب بعد ذلك ، فان غيابه - في هذه الحالة - لا يعتبر عذرا يوقف مرور الزمن<sup>(١)</sup> •

**(٣) التغلب :** وهو أن يكون المدعى عليه من المتغلبة ، بأن كان أميرا جائرا أو رئيسا ذا شوكة ، ويخشى المدعى من سطوته وظلمه ، ويخاف على نفسه أو على حقه •

وقد اعتبر الفقهاء للتغلب عذرا شرعيا يوقف مرور الزمان مدة وجوده وقيامه ، سواء بلغ حد مرور الزمن أو زاد عليه • ولا يعتبر مرور الزمان ساريا إلا من تاريخ زوال التغلب<sup>(٢)</sup> •

### أثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمان :

اذا وجد العذر الشرعي ، فان المدة التي قام فيها العذر لا تعتبر من

---

ليوفينه اليوم فتغيب الدائن ، ٤ - جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيب ، ٥ - اذا تغيب الخصم وتواري • فالتأخرون يرون : أن القاضي ينصب وكيلًا في الكل •

انظر : جواهر الروايات ، ودر الدريات في الدعاوى والبيانات ص ١٣ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٢ ، حاشية العدوى على الخرشي : ج ٧ ص ٢٤٢ •

(١) انظر : الفتاوى الكاملية ص ١٢٠ ، حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٧ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٢ ، واحكام الاوقاف • للعاني : ص ١٠٧ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٧ ، مواهب الجليل : ج ٦ ص ٢٢٢ •

ضمن مدة مرور الزمان •

فإذا مضى على وجوب أداء الحق ثلاث سنوات ، ثم قام عذر شرعي يمنع المدعى من المطالبة بحقه ، فإن التقادم يوقف الى حين زوال هذا العذر ، فإذا زال العذر عاد سريان المدة من جديد مع عدم سقوط المدة السابقة على قيام العذر ، بل تضاف المدة السابقة للتوقف الى المدة اللاحقة لزوال العذر ، فإذا بلغت المدتان الحد المقرر للتقادم : منع القاضي من سماع الدعوى للتقادم<sup>(١)</sup> •

#### الحالة الثانية : قطع التقادم •

يرى الفقهاء : أن هناك بعض الاسباب التي تؤدي الى قطع التقادم كمانع من سماع الدعوى •

ويراد بقطع التقادم : سقوط المدة السابقة على قيام السبب ، وعدم اعتبارها من مدة التقادم •

وهذه الاسباب منها : ما يرجع الى صاحب الحق - المدعى - ومنها : ما يرجع الى المدعى عليه •

١ - أما ما يرجع الى المدعى ، فهو : المطالبة القضائية<sup>(٢)</sup> •

والمقصود بالمطالبة القضائية : قيام صاحب الحق برفع دعوى الى القاضي الذي له صلاحية النظر في تلك الدعوى<sup>(٣)</sup> ، على خصمه الشرعي ، يطالبه فيها بحقه •

---

(١) جاء في الفقرة الثانية من المادة (٤٣٥) مدني عراقي ما يلي :  
« المدة التي تمضي مع قيام العذر لا تعتبر » •

(٢) جاء في ف (١) من المادة (٤٣٧) مدني عراقي : « تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية » •

(٣) الاصل : أن الدعوى ترفع الى المحكمة المختصة في نظر

فاذا رفع هذه الدعوى : فان ذلك يعتبر سببا لسقوط التقادم حتى ولو ترك المدعى دعواه قبل الحكم فيها<sup>(١)</sup> .

ويترتب على تقديم الدعوى الى القاضي المختص ، سقوط المدة الماضية على تقديم الدعوى ، وسريان مدة جديدة للتقادم بقدر المدة الاولى .

ومن هنا يختلف وقف التقادم عن قطعه . فالوقف : لا يؤثر على المدة السابقة لقيام العذر الشرعي الذي يستدعي وقف مدة التقادم ، بينما يرى : أن قطع التقادم يؤدي الى سقوط المدة الماضية ، وبدء مدة جديدة<sup>(٢)</sup> .

---

الدعوى . فاذا رفعت الى محكمة غير مختصة فهل يعتبر ذلك سببا قاطعا لمرور الزمن ؟ وقد اجابت المادة (١/٤٣٧) على ذلك اذ جاء فيها : أن المدة تنقطع ، ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة من غلط مغتفر . وتقدير ما اذا كان الغلط مغتفرا مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع ، يستوى في ذلك أن تكون المحكمة غير مختصة اختصاصا محليا ، او اختصاصا نوعيا .

راجع في ذلك : الموجز في أحكام القانون المدني العراقي في أحكام الالتزام لاستاذنا الحكيم : ج ٢ ص ٥١٥ ، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ص ٦٤ ، حيث خالف استاذنا محمد شفيق العاني هذا الرأي . اذ يرى : ان رفع الدعوى الشرعية أمام محكمة الصلح لا يقطع مرور الزمان .

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٦ ، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي . محمد شفيق العاني ص ٦٤ .

(٢) جاء في الفقرة الاولى من المادة (٤٣٩) مدني عراقي ما نصه : « اذا انقضت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الاولى .

انظر حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٦ ، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي للمرحوم محمد شفيق العاني ص ٦٤ ، والموجز في شرح القانون المدني العراقي للدكتور الحكيم : ج ٢ ص ٥١٩ .

٢ - أما السبب الذي يرجع الى المدعى عليه ، فهو : إقراره بالحق الذي يدعيه المدعى . فاذا أقر المدعى عليه بالحق الذي بذمته للمدعى صراحة ، فإن اعترافه هذا يقطع مضي المدة .  
والسبب في اعتبار اقرار المدعى عليه كقاطع لمرور الزمان ، هو : أن الفقهاء يرون : أن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان ، وأن تقييد القضاة برؤية الدعوى التي لم يمض عليها التقادم دون غيرها . إنما هو لمنع التزوير والحيل ، ومع الاقرار ينتفى التزوير<sup>(١)</sup> .

والاقرار اذا كان يلزم القاضى الحكم بموجبه للمقر له - المدعى - حتى عند مضي المدة ، فأولى به أن يكون سببا لقطع مدة التقادم واسقاطها .  
**مكان الاقرار :** اذا كان بعض الفقهاء قد تكلموا عن الاقرار كقاطع للتقادم دون تقييده : بأن يكون في مجلس القاضى ، فإن البعض الآخر قد اشترط ان يكون هذا الاقرار أمام القاضى . كما نقله ابن عابدين عن بعض شيوخه<sup>(٢)</sup> .

ويبدو لي أن ما نقله ابن عابدين عن مشايخه ، هو خاص في الاقرار الشفهي . أما اذا كان الاقرار تحريريا ، فانه لا يشترط أن يكون أمام القاضى ، فاذا أثبت المدعى عليه اقراره في ورقة بخط يده وامضائه بالحق الذي عليه ، فإن هذا الاقرار يقطع مرور الزمن ، ويمكن أن يكون أداة لاثبات : اذا لم يمض عليه مرور زمان جديد<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٤٧٦ .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : الفتاوى الكاملية : ص ١٠٨ .

## الفصل الثاني





## الفصل الثاني

### في

### اثبات دعوى الوقف

دعوى الوقف - ككل الدعاوى - لابد لاثباتها من تقديم البينة من قبل المدعى : ليؤيد صدق دعواه .

والبينة<sup>(١)</sup> عند الفقهاء هي : الشهادة العادلة ، وفي الحقيقة فإن البينة أعم من ذلك ، فهي : كل ما يبين الحق ويظهره<sup>(٢)</sup> .

والأدلة التي يستند اليها المدعى في اثبات دعواه ، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف . ومجمل هذه الأدلة هي :

١ - الاقرار ٢ - الشهادة ٣ - اليمين والنكول عنها .  
ومتتولى - بحون الله - الكلام عن هذه البينات في ثلاثة مباحث ، على النحو التالي :

المبحث الاول : في الاقرار .

المبحث الثاني : في الشهادة .

المبحث الثالث : في اليمين والنكول عنها .

---

(١) في المصباح المنير : ج ١ ص ٨٧ : ( بان ) الامر ببيان ، فهو بين . . . وبين وتبين واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف ، والاسم : البيان .

(٢) انظر : اعلام الموقعين : ج ١ ص ١٠٤ ، الاختيار : ج ٢ ص ٥ . الطرق الحكمية : ص ٢٤ ، تبصرة الحكام بهامش فتاوى الشيخ عليش : ج ١ ص ٣٦٤ .

## المبحث الأول في الاقرار

الكلام عن الاقرار يقتضى منا بيان معناه في اللغة والشرع ، وحجيته ،  
وركنه ، ومكان أدائه ، والاقرار بالوقف وصوره .

### أولاً : معنى الاقرار .

- ١ - الاقرار في اللغة : الاخبار عما قر وثبت ، يقال : أقر بالشئ  
اعترف به ، والاستقرار : التمكن ، وقرار الارض : المستقر الثابت<sup>(١)</sup> .
  - ٢ - أما في الشرع فهو : اخبار بحق لغيره على نفسه<sup>(٢)</sup> .
  - أو هو : اظهار مكلف مختار ما عليه - لفضا او كتابة ، او اشارة  
أخرس - او على موكله ، او موليه ، او مورثه ، بما يمكن صدقه ، وليس  
بأنشاء<sup>(٣)</sup> .
- ثانياً : حجته :

- الاقرار حجة شرعية ثابتة بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والمعقول .
- ١ - أما ثبوته بالكتاب ، فيما يلي :
- (أ) بقوله تعالى<sup>(٤)</sup> : « ..... وَلِيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ

---

(١) انظر : المصباح المنير : ج ٢ ص ٥٩٨ - ٥٩٩ ، والصحاح  
للجوهرى : ج ٥ ص ٢٨٨ ، والمحيط : ج ٢ ص ١١٦ .

(٢) انظر : حاشية الباجورى : ج ٢ ص ٣ ، وقارن مع الزيلعي :  
ج ٥ ص ٢ .

وقد عرفت المادة (٤٦١) من القانون المدنى العراقي الاقرار بأنه :  
« اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لآخر » .

(٣) انظر : الاقناع : للمقدسي : ج ٤ ص ٤٥٦ .

(٤) انظر : سورة البقرة : الاية (٢٨٣) .

ربه ولا يبخس منه شيئاً ، فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل » •

#### وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أمر من عليه الحق بالاملال •

والاملال : اقرار كتابي منه بالحق الذى عليه ، فلو لم يكن الاقرار معبرا فى اثبات الحقوق ، لما أمره الله تعالى بالاملال •

(ب) بقوله تعالى<sup>(١)</sup> : « بل الانسان على نفسه بصيرة » اى : شاهد<sup>(٢)</sup> •

٢ - أما ثبوته بالسنة ، فيما يلي :

(أ) ما روى عن النبي ( صلى الله عليه وسلم ) : « أنه رجم ماعزا والغامدية لاقرارهما بالزنا »<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر : سورة القيامة : الآية (٤) •

(٢) انظر : الاختيار : ج ٢ ص ٥ •

(٣) حديث ماعز ورد بألفاظ مختلفة : عن ابي هريرة - رضى الله عنه - قال : أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجل من المسلمين وهو في المسجد فناداه فقال : يا رسول الله انى زنييت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه ، فقال : يا رسول الله انى زنييت ، فأعرض حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - : اذهبوا به فارجموه : « متفق عليه » •

أما حديث الغامدية فأخرجه مسلم عن عمران بن حصين : ان امرأة من جهينة ، أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي حبلى من الزنا ، فقالت : يا نبي الله أصببت حدا فأقمه علي ، فدعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وليها فقال : أحسن اليها فاذا وضعت فائتني بها ، ففعل

(ب) أمره عليه السلام أنيس الأسلمي<sup>(١)</sup> أن يذهب الى امرأة أحد المتخاصمين ليقيم عليها حد الزنا اذا اعترفت به ، بقوله : « واغديا أنيس الى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها » قال : فغدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرجمت<sup>(٢)</sup> متفق عليه •

### وجه الدلالة :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - اعتبر اقرار من ذكرنا ، وأمر بإقامة الحد عليهم باقرارهم ، فان كان هذا فيا يدرأ بالشبهة : ففي غيره - من الاموال وسائر الحقوق - اولى<sup>(٣)</sup> •

٣ - واما الاجماع :

فان الامة الاسلامية قد أجمعت من عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - الى يومنا هذا : على اعتبار الاقرار حجة شرعية في حق المقر ، من

---

فأمر بها فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها •  
انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ٦ ، ١١ ، ونصب الراية : ج ٣ ص ٣١٢ - ٣١٥ ، موطأ الامام مالك بهامش الزرقاني : ج ٤ ص ١٤١ ، عقود الجواهر المنفة في ادلة مذهب الامام أبي حنيفة : ص ١٣٨ - ١٣٩ •  
(١) هو : أنيس بن الضحاك الأسلمي • صحابي جليل • وقد زعم بعضهم : أنه أنس بن مالك صغره النبي - صلى الله عليه وسلم - عند خطابه •

قال ابن حجر : جزم ابن حبان وابن عبد البر ، بأن أنيس المذكور في الحديث هو : أنيس بن الضحاك الأسلمي •  
انظر : الاصابة : ج ١ ص ٣-٤ ، وهامش سبل السلام : ج ٤ ص ٣ •

(٢) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ٣ - ٤ ، نصب الراية : ج ٣ ص ٣١٤ ، الموطأ بهامش الزرقاني : ج ٤ ص ١٤١ •  
(٣) انظر : القنف في الشريعة الاسلامية : رسالة دكتوراه •  
للدكتور مرسى السماحي : ص ٢٦٦ •

غير نكير •

٤ - وأما المعقول :

فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله ،  
فترجحت جهة الصدق في حق نفسه : لعدم التهمة وكسأل الولاية ، ولأنه  
إذا وجب الحكم بالشهادة وهى مظنة الريبة ، فلأن يجب بالإقرار اولى ،  
لأنه من الريبة أبعد<sup>(١)</sup> •

ثالثا : ركنه :

ركن الاقرار هو : كل لفظ او ما فى حكمه دال عليه ، كقوله :  
لفلان على كذا وما يشبهه ، لأنه يقوم به ظهور الحق وانكشافه<sup>(٢)</sup> • ولا  
يشترط في اللفظ أن يكون صريحا ، بل كما يصح به يصح ايضا بالدلالة •  
وكذا يصح بالاشارة والسكوت والخط - على خلاف فى الاخير -<sup>(٣)</sup> •

رابعا : مكان الاقرار :

الاقرار بالحق اما ان يكون أمام القاضى ، او خارجه مجلسه •

---

(١) انظر : الزيلعي على الكنز : ج ٥ ص ٣ ، اسنى المطالب :  
ج ٣ ص ٢٨٧ ، والمهذب : ج ٢ ص ٣٦٢ ، تبصرة الحكام بهامش فتاوى  
عليش : ج ٢ ص ١٤١ ، البدائع : ج ٨ ص ٣٩٢٥ ، الاختيار : ج ٢  
ص ٥ ، الزرقاني على الموطأ : ج ٤ ص ١٣٩ ، القذف فى التفسيرية  
الاسلامية للسماحى : ص ٢٦٧ ، شرح المرافعات العراقى • ضياء شيت :  
ص ٢٩٥ ، اصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى ص ٩٢ ،  
وتبصرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ٨٩ •

(٢) انظر : قرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ٨٩ ، تبصرة الحكام :  
ج ٢ ص ٢٤١ •

(٣) انظر : احكام الاوقاف للعاني ص ١١٣ ، واصول المرافعات  
والصكوك • للعاني ص ١٠١ • حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٩ ،  
الاسعاف : ص ٧٦ •

والموافق عليه عند الفقهاء : أن الاقرار الذي يتم أمام القاضي هو المعول عليه في الحكم ، فهو المعتبر والملزوم للمقر : لانتفاء شبهة التزوير والتفريق ، ولأنه واقع أمام من خول سلطة الفصل في الخصومات بين الناس ، فلا مناص من الاعتداد به واعتباره<sup>(١)</sup> .

أما الاقرار خارج المحكمة ، فيجب - بالنسبة له - التفرقة بين نوعين من الاقرار :

#### **النوع الاول : الاقرار الشفوي \* وللعلماء في ذلك رأيان (١) :**

أولهما : أن اقرار المدعى عليه معتبر سواء كان في مجلس القضاء او في غيره .

وينبنى على ذلك : أن المدعى يمكنه اثبات اقرار المدعى عليه المنكر الذي وقع خارج مجلس القاضي بالينة ، ومتى أثبت حكم له بمقتضاه .  
سواء كانت هذه الينة هي الشهادة ، او توجيه اليمين اليه بعدم الاقرار .

أما الرأي الثاني ، فهو : أن الاقرار لا يعول عليه الا اذا كان في مجلس القاضي ، فقرار المقر خارج مجلس القضاء غير معتبر . لان الاقرار اخبار بلا سبب للزوم انقر به على المقر ، والاخبار يحتمل الصدق والكذب .

وفي الحقيقة : فان اقرار المقر الشفهي خارج مجلس القاضي صحيح في ذلك ، واذا جحد اقراره بعد ذلك أمام القضاء فيمكن اثبات هذا الاقرار بالشهادة ، أو يكلفه باليمين على نفي الحق الذي يزعم اقراره به . فاذا

---

(٤) انظر : تبصرة الحكام : ٢/٢٤٤ ، واصول المرافعات والصكوك الشرعية : ص : ٩٢ .

(١) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٢٤٤ ، والفتاوى الخيرية : ج ٢ ص ٥٠ - ٥١ ، الفتاوى الكاملية : ص ١٤٧ ، احكام الاوقاف للزرقاني : ج ١ ص ٩٥ ، وقرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ٩٤ .

أثبتته قضى على المقر باقراره •

لكن لما كثر التزوير في الشهادات على الاقرارات الواقعة خارج  
مجلس القضاء : لسهولة التزوير والتلقين فيها ؛ قيد - في العهد العثماني -  
قبول اثباتها : بأن يكون الاقرار واقعا في مجلس القضاء ، وهذا القيد هو  
فيد قانوني بناء على صدور الامر من ولي الامر ، وعليه الفتوى عند  
التأخرين •

### النوع الثاني : الاقرار الكتابي :

ولا خلاف بين العلماء - الذين يرون صحة الاثبات بالخط - في  
جواز الاثبات بالاقرار الكتابي الواقع في غير مجلس القضاء ، سواء كان  
الاقرار بخط يده ، او كان بخط غيره ، وعليه توقيعه او ختمه •

★ ★ ★

واذا كان ركن الاقرار هو : كل لفظ - او ما يقوم مقامه - يدل على  
توجه الحق قبل المقر ، فلا بد له من شخص يصدر عنه وهو : المقر ، وحق  
يقع عليه وهو : المقر به ، ومقر له أهل لاستحقاق ما أقر له به •  
والذى يعنينا هنا هو الكلام عن المقر •

**تعريف المقر :** هو من يقر على نفسه ، بحق لغيره •

وقد جعل بعض الفقهاء اقرار الانسان بحق على نفسه او على غيره  
او على نفسه وغيره - بمعنى واحد ، فسمى كل ذلك اقرارا<sup>(١)</sup> •

“الا أن التحقيق أن يقال : ان المخبر ان أخبر بما على نفسه فهو :

---

(١) انظر : تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك :

ج ٢ ص ١٤٣ •

مقر ، وان أخبر بما على غيره لنفسه فهو : مدع ، وان أخبر بما على غيره لغيره ، فان كان مؤتمنا فهو : مخبر ، والا فهو : شاهد<sup>(٢)</sup> .

### الاقرار بالوقف :

المتفق عليه عند العلماء : أن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، لا ينعده الى غيره . واذا كان الامر كذلك : فان أخبر المقر بحق على نفسه : نفذ عليه ، وان كان على غيره : لم ينفذ على ذلك الغير الا بتصديقه ، وان كان الاقرار عليه وعلى غيره : نفذ في حق نفسه ، وتوقف بالنسبة لحق غيره .

والاقرار بالوقف : اما أن يصدر من الواقف المالك نفسه ، واما أن يصدر من الغير ، وهذا الغير : اما أن يكون الوارث للواقف ، واما أن يكون أجنبيا له علاقة بالوقف : كواضع اليد على الموقوف ، واما أن يكون المتولي .

وستتولى الكلام عن كل حالة من هذه الحالات ، على النحو التالي :

### أولا : اقرار الواقف .

يختلف الحكم بالنسبة لاقرار الواقف حال صحته ، واققراره حال مرضه :

#### ١ - اقرار الواقف حال صحته :

إذا أقر الانسان في حالة صحته بأنه وقف مالا معينا من أمواله وقفا صحيحا ، ثبت الوقف باقراره ، ولزم بالنسبة للواقف وورثته من بعده : إذا كان الاقرار في مجلس القاضي .

---

(١) انظر : الاختيارات العلمية : ص ٢١٥ .



ويلحق الاقرار بأصل الوقف ، الاقرار بشرائطه : اذا انتظمها  
اقرار واحد ، وذلك : اذا لم يكن أصل الوقف ثابتاً من قبل مع شروط  
معينة ، فان الاقرار الثاني قد يلحق ضرراً بالغير . لذلك لا يمكن الاعتداد  
به ، الا اذا كان في الاقرار الثاني ما يؤثر عليه وحده ، فان ذلك يعتبر في  
حق نفسه فقط : لان الاقرار حجة قاصرة على المقر<sup>(١)</sup> .

### ٢ - اقرار الواقف حال مرضه :

اذا أقر المريض مرض الموت بأنه وقف عقاره الفلاني ، ثبت الوقف  
باقراره ، الا انه يعتبر من ثلث ماله ، بشرط أن لا يكون في الموقوف  
عليه وارث ، والا كان متوقفاً في حق الزائد عن الثلث وحق الوارث ،  
على اجازة الورثة . يستوى في ذلك اسناد الوقف الى حال الصحة او  
عدم اسناده ، الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الاسناد الى الصحة<sup>(٢)</sup> .

### ثانياً : اقرار ورثة الواقف :

اذا أقر ورثة المتوفي بأن مورثهم قد وقف عقاره حال حياته :  
صح الاقرار ، ويثبت به الوقف .

ولو كان الورثة ولدين وقى يدهما أرض ، فقال أحدهما : وقفها  
أبونا علينا ، وأنكر الآخر الوقف - تكون حصة المقر وقفاً عليه ، وحصة

---

(١) انظر : احكام الاوقاف : محمد شفيق العاني : ص ١١٠ .

(٢) انظر : قرّة عيون الاخيار : ج ٢ ص ١٥٩ ، وجامع الفصولين :

ج ٢ ص ١٨٣ ، والاسعاف : ص ٣٠ .

المنكر ملكا له ، ولا حق له في الوقف : لان انكاره له بمنزلة رده<sup>(١)</sup> .

ولو زاد المقر فقال : وقفها علينا وعلى أولادنا ونسلنا أبدا ما تناسلوا ، ثم من بعدهم على الفقراء - كانت حصته وقفا على من أقر . ثم ان صدق أولاد المنكر عمهم فيما في يده : أخذوا استحقاقهم منه ، ولا يبطل حقهم منه بانكار أبيهم . وان وافقوه بعد موت أبيهم فيما كان في يده : صارت كلها وقفا ، وان تابعوه على الانكار : يحرمون من الوقف .

وان وافقه كلهم في حياة أبيهم ، وانكروا بعد موته - صارت كلها وقفا لأقاربهم السابق . وان وافقه بعضهم وأنكر البعض الآخر بعد موت أبيهم : يضم نصيب الموافق الى الوقف ، وتقسم غلته على حكم ما اعترفوا به ، ونصيب المنكر منهم ملك له<sup>(٢)</sup> .

#### ثالثا : اقرار واضع اليد الاجنبي .

اقرار الاجنبي - الذي لا علاقة له بالوقف - اما أن يكون حال صحته ، واما أن يكون حال مرضه .

١ - اقراره حال صحته . ولهذا الاقرار صور عدة ، نذكر منها ما يلي :

**الصورة الاولى :** اذا أقر انسان بأن العقار الذي في يده هو صدقة موقوفة ، ولم يزد على ذلك - بأن لم يذكر واقفه - وليس هناك منازع له في الملكية : صح اقراره ، ويصير وقفا على الفقراء والمساكين .  
ويعلل هذا الرأي : بأن الاوقاف تكون في أيدي القوام عادة ، فلو

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٣٩ - ٤٠ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ص ٤٠ .

لم يصح الاقرار ممن هي في أيديهم : لبطلت أوقاف كثيرة<sup>(١)</sup> ، كما أن  
الاقرار لم يتعد الى غير المقر فينفذ عليه •

وفي هذه الحالة : لا يجعل المقر هو الواقف لها ، الا أن يقيم بينة  
على أن الارض كانت له حين اقراره ، فحينئذ يكون هو الواقف لها •  
أما قبل قيام البينة : فيكون الرأي فيها الى القاضي : ان شاء تركها ، وان  
شاء أخذها منه •

وقد ذكر قاضيخان : أن القياس يقضي بأن المقر ليس له الولاية على  
الوقف قبل اقامة البينة ، وفي الاستحسان : يتركها القاضي في يده :  
وهو الذي يقسم غلتها على الفقراء والمساكين •

وذكر الخصاص وهلال : أن ولايتها له ، ولا يقضى عليه بانتزاعها  
من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له •

وقد عللا رأيهما هذا : بأن الولاية لو أخذت منه : لقضى عليه بأنها  
لم تكن له ، ولم يثبت ذلك<sup>(٢)</sup> •

وهذا الرأي الفقهي قد قيد بالمادة (٢٤) من نظام توجيه الجهات  
الذي صدر في العهد العثماني<sup>(٣)</sup> ، التي جعلت ادارة الوقف الذي ينقطع  
شرط التولية فيه الى نظاره الاوقاف (وزارة الاوقاف في الوقت الحاضر) ،  
فهي تعتبر المتولى على كل وقف لا متولى له ، وقصرت حق التولية على  
من كان متوليا بشرط الواقف او بمقتضى التعامل •

---

(١) انظر : المصدر السابق : ص ٣٧ •

(٢) انظر : المصدر السابق •

(٣) صدر نظام توجيه الجهات في ٢ رمضان سنة ١٣٣١هـ في  
عهد السلطان محمد رشاد •

### كيفية اقامة البينة :

ولما كانت البينة لا تقام الا على خصم ، فقد قال الفقهاء : ان الطريق الى اقامة البينة : أن يدعى رجل انه الواقف لها ، فيقيم المقرر بيته على أنه هو الواقف ، فتدفع خصومة المدعى ، ويثبت انه هو الواقف .  
وحينئذ تكون الولاية له ، ولا تنتزع من يده الا اذا وجد مبرر لذلك<sup>(١)</sup> .

**الصورة الثانية :** اذا أقر شخص بأن الارض التى فى يده هى وقف وقفها مالكها فلان بن فلان ، فانه يرجع الى الواقف الاصلى : ان كان حيا ، أو الى ورثته : ان كان ميتا ، فان صدقوا ما قال : ثبت الوقف من جميع المال ، لانه مظهر باقراره لا منشئ . وان أنكروا الوقف : لم يثبت .

وقد اشترط الفقهاء : أن يكون ذكره للواقف عند اقراره بالوقف ، أما اذا ذكر الواقف بعد اقراره بالوقف : فانه لا يصح ، لاستلزامه احتمال بطلان ما صار وقفا بالاقرار الاول : لكون القول قول المنسوب اليه في الوقفية وعدمها<sup>(٢)</sup> .

**الصورة الثالثة :** اذا اقر أن العقار الذى بيده وقف عليه وعلى ولده ونسله أبدا ، ومن بعدهم على المساكين - يقبل قوله ، ولا يكون هو الواقف لها ، لان العادة جرت : بأن يكون الوقف عليهم وعلى غيرهم ، فلو ادعى عليه بعد ذلك جماعة بأنها وقف عليهم بانفرادهم ، فأقر لهم

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٣٧ .

(٢) انظر : المصدر السابق : ص ٣٩ ، وقرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ١٦٠ .

به - صح اقراره على نفسه فقط • وحينئذ : تقسم الغلة عليه وعلى أولاده ونسله ، ثم تكون من بعدهم للمساكين • لانه لما أقر أولا : فقد تعلق حق المقر لهم بالغلة ، فليس له أن يقر بما يخصهم منها بعدهم <sup>(١)</sup> •

**الصورة الرابعة :** لو أقر بوقفية دار في يده ، ولم ينسب الارض الى واقف معين ، ولكنه عين المستحقين فيه ، وكانوا أجنب منه ، ولم ينازعه أحد في الملكية ولا في الاستحقاق - : صح اقراره ، وصارت وقفا على المعينين : لانه لا منازع له فينفذ عليه <sup>(٢)</sup> •

## ٢ - اقراره حال مرضه :

اقرار الاجنبي المريض مرض الموت : له صورتان :

**الصورة الاولى :** أن يذكر في اقراره : أن العقار الذي في يده هو وقف وقفه فلان بن فلان • وهنا نرجع الى الواقف الاصلي : ان كان حيا ، والى ورثته : ان كان ميتا ، فان صدقوه : ثبت الوقف من جميع ماله ، وأن انكروا : لم يثبت الوقف <sup>(٣)</sup> •

**الصورة الثانية :** أن يقر به مطلقا ، بأن لم يعين انه منه او من غيره • وهنا يجب التفرقة بين حالتين <sup>(٤)</sup> :-

الحالة الاولى : ان يعين الموقوف عليهم ، فاذا عينهم : نفذ اقراره من

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٣٧ ، مباحث الوقف : للابيانى : ص ١٤٩ •

(٢) انظر : مباحث الوقف : لزيد الابيانى : ص ١٤٨ •

(٣) انظر : جامع الفصولين : ج ٢ ص ١٨٣ ، وقرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ١٦٠ •

(٤) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ ، وقرة عيون الاخبار : ج ٢ ص ١٦٠ ، جامع الفصولين : ج ٢ ص ١٨٣ ، احكام الاوقاف • مصطفى الرزقاء : ج ١ ص ٩٩ ، واحكام الاوقاف : شفيق العاني : ص ١١١ •

كل ماله ، لان الاقرار هنا يعتبر من قبيل الاقرار لاجنبي ، والاقرار لاجنبي ينفذ من جميع ماله .

الحالة الثانية : أن لا يعين الموقوف عليهم . وهنا يجب التفرقة بينما اذا كان عنده ورثة ، او ليس له ورثة .

١ - فان لم يكن له ورثة : نفذ الاقرار في كل ماله . وذلك : لعدم تعلق حق للورثة بماله ، فجاز بتصديق السلطان له .

وقد يعترض على هذا الرأي : بأن في اعتبار الاقرار نافذا في جميع ماله فيه ، ابطالا لحق العامة ، باعتبار أن من مات ولم يترك احدا من الورثة ار المستحقين : فان تركته نذهب الى بيت المال<sup>(١)</sup> .

ويندفع هذا الاعتراض : بأن للسلطان أن يقف شيئا من بيت المال على جهة عامة . فجاز له تصديق المقر على اقراره ، وينفذ من جميع ماله<sup>(٢)</sup> .

٢ - أما اذا كان له ورثة : فان اقراره لا ينفذ الا من ثلث ماله ، فاذا خرج من الثلث : كان جميعه وقفا ، واذا لم يخرج من الثلث : توقف ما زاد عن الثلث على اجازة الورثة .

وانما جعل الوقف في غير المعين نافذا من الثلث : لانه لما لم يقرر بأنه وقفها على رجل بعينه ، صار كأنه هو الذي وقفها في مرضه ، فهو من قبيل الانشاء لا من قبيل الاقرار . وهذا الرأي هو رأي الحسن بن زياد<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر : الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون . د . احمد الكبيسي : ١٨٨/٢ .

(٢) انظر : قررة عيون الاخبار : ج ٢ ص ١٦٠ .

(٣) انظر : الاسعاف : ص ٣٦ .

ويتفرع على ما ذكرته آنفاً ، ما يلي :

أولاً - لو أقر مريض ، فقال : إن هذه الأرض التي في يدي وقفها رجل مالك لها على فلان وفلان وعلى الفقراء والمساكين ، ثم مات المقر في مرضه ذلك - تكون وقفاً من جميع ماله : لذكره في الموقوف عليهم أشخاصاً بأعيانهم • ويكون ثلثا الغلة للرجلين المعينين ، والثلث لآخر الفقراء والمساكين • لانه مصدق فيما في يده (١) •

ثانياً - ولو أقر المريض بأرض في يده : بأن رجلاً مالكا لها ، جعلها صدقة موقوفة عليه وعلى ولده ونسبه ، ثم من بعدهم للفقراء - فلا تكون وقفاً عليه ولا على ولده وإن لم يكن له منازع أصلاً ، بل تكون للفقراء • لانه لما أقر بملكيتها لغيره ، وأقر بأنه جعلها صدقة موقوفة - والاصل في الصدقة : أن تكون للفقراء - فقد أقر بأنها وقف عليهم معنى ، فلا تقبل منه بعد ذلك دعواه : انها لنفسه ولولده الابنية ، لانه رجوع عن الاقرار الاول • واذا أقر بأنها وقف على غيره ، صح : لكون ذلك شهادة منه على الواقف ، فتقبل (٢) •

وهناك رأى آخر يرى : انها تكون وقفاً عليه وعلى ولده ونسبه ، لانه :

(أ) لا فرق بين المريض والصحيح في هذا الحكم ، لانه لا دخل

---

(١) انظر : الاسعاف : ص ٣٥ • وقارن مع احكام الاوقاف •  
لاستاذنا العاني ص ١١١ حيث اعطى لكل من الرجلين الربع ، وللفقراء والمساكين النصف ، وهذا خطأ لان كل واحد من الرجلين المعينين يعتبر جهة ، والفقراء والمساكين تعتبر جهة • فالاولى تقسيمها اثلاثاً كما اثبتناه ، وهو المنقول في كتب الفقه •

(٢) انظر : الاسعاف ص ٣٦ •

لنمريض فيه .

- (ب) لا وجه لاعتبار عبارة المقر رجوعاً ، إذ أن الإقرار لا يتجزأ .
- (ج) لا فرق بين إقرار المقر بالوقف لنفسه وولده وبين إقراره لغيره ، لأن في ذلك رجوعاً عن الإقرار الأول . وكيف يمكن اعتبار قول المقر بالنسبة لغيره شهادة على الواقف ، مع أن شهادة الواحد لا تكفي<sup>(١)</sup> .
- ٣ - إذا أقر بأن الأرض التي في يده وقفها على جماعة معينين ، وعلى الفقراء والمساكين - يكون لكل ممن عين سهم ، والفقراء والمساكين سهماً ، على ما رواه عن أبي حنيفة . وقال الحسن بن زياد : لهما سهم واحد<sup>(٢)</sup> .

#### رابعاً : إقرار المتولى :

وظيفة المتولى على الوقف : حفظه وعمارته والمحافظة فيه ، وتحصيل ريعه ، والاجتهاد في تنميته ، وصرفه في جهاته ونحو ذلك ، وهو في جميع ما سبق : وكيل عن غيره ونائب عنه سواء كان هذا الغير هو المستحق - على ما رجحناه - أو كان عمن نصبه .

وإذا كان المتولى هو الخصم الشرعي في الدعوى المقامة من الوقف أو عليه ، فإنه لا يملك الإقرار على الوقف أو تصديق المدعى ، سواء كان الإقرار متعلقاً بأصل الوقف أو بغلته . لأن المتولى ليس خصماً أصيلاً في الدعوى ، بل هو وكيل عن غيره ، فلا يملك الإقرار عن الأصل : لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره<sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر : أحكام الأوقاف . العاني ص ١١٢ .

(٢) انظر : الأسعاف : ص ٣٦ - ٣٧ .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٨٩ ، والفتاوى

الميدية : ج ٢ ص ٤٥١ ، والفتاوى الكاملية : ص ١٥١ .



وينبغي على ذلك : أن من أقام دعوى على المتولى يدعى فيها : أن العقار الذى فى يده هو ملكه ، وأن من وقفه انسا وقف ما لا يملك ، واعترف المتولى بذلك - فان اعترافه هذا لا يعتد به ، ويكلف المدعى بآبات دعواه بوسائل الآبات المختلفة •

وكذا الحال بالنسبة لمدعى الاستحقاق فى الوقف اذا أقام الدعوى بذلك فليس للمتولى أن يصادقه على ذلك •  
واذا كان الأصل عدم جواز اقرار المتولى على الوقف ، فان الفقهاء استثنوا من ذلك حالتين (١) •

**الحالة الأولى :** اذا ادعى عليه بفعل فعله بنفسه ، سواء كان هذا الفعل خارج نطاق ولايته ، او كان فعلا داخلا ضمن صلاحيته ، بناء على ما خول له من عقد العقود المختلفة ، فانه - والحالة هذه - يملك الاقرار على ما فعله ، فلو أجر دارا للوقف وكتب بذلك عقدا ، وحدث نزاع بينه وبين المستأجر - فانه يملك الاقرار بالعقد الذى عقده •

**الحالة الثانية :** اذا كان اقراره موافقا لشرط الواقف ، فان اقراره صحيح معتبر •

فلو أقر متولى وقف فى دعوى مقامة من قبل شخص يدعى استحقاقا له فى الفلة باعتباره من ذرية الواقف الموقوف عليهم ، لانه ابن الموقوف عليه المتوفى فلان ، وأن شرط الواقف يقضى باعطاء حصبة المتوفى الى اولاده ، واعترف المتولى بالدعوى ، وكانت الوقفية تحتوى على هذا الشرط أيضا - فان اقرار المتولى هذا معتبر ، ولا يلتفت الى انكاره بعد ذلك •

---

(١) انظر : المادة (١٦٣٤) من مجلة الاحكام العدلية ، واحكام الوقف لحسن رضا ص ١٣٦ •

## المبحث الثاني

### في الشهادة

الكلام عن الشهادة يقتضي منا بيان معناها في اللغة والشرع ، ثم بيان حجيتها ، وركنها ، وسبب أدائها ، ومكانه ، وشروط قبولها •

#### أولا : معنى الشهادة •

- ١ - الشهادة في اللغة : خبر قاطع بما قد شوهد ، وشهدت الشيء : اطلعت عليه وعايته ، وشهد بالله : حلف به ، وشهدت المجلس : حضرته<sup>(٢)</sup> • ومن ذلك قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »<sup>(١)</sup> أي : فمن كان حاضرا مقيما غير مسافر فأدركه الشهر فليصمه ، وقيل : هو محمول على العادة بمشاهدة الشهر ، وهي : رؤية الهلال<sup>(٣)</sup> •
- والشاهد : حامل الشهادة ومؤديها ، لأنه مشاهد لما غاب عن غيره •
- ٢ - والشهادة في الشرع : اخبار صدق بحق للغير على آخر ، بلفظ الشهادة ، في مجلس القضاء<sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : القاموس المحيط : ج ١ ص ٢٠٦ ، والمصباح المنير : ج ١ ص ٢٨٤ •

(٢) انظر : سورة البقرة ، الآية (١٨٥) •

(٣) انظر : تفسير الخازن : ج ١ ص ١٣١ •

(٤) انظر : حبل الشريعة المتين : محمد سلطان المعصومي الخجندی : ص ٣١٠ ، وقد عرفت الشهادة بتعاريف أخرى منها : اخبار عن شيء بلفظ خاص ، واخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وبيان لا تخمين وحسبان ، واخبار صدق بآثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء •

انظر في ذلك : فتح الوهاب : ج ٢ ص ٢٢٠ ، عقود الجواهر المنيفة : ج ٢ ص ٤٠ ، فتح القدير : ج ٧ ص ٣٦٤ •

## ثانيا : حجتها :

الشهادة حجة شرعية في اثبات الحقوق ، دل عليها : الكتاب ،  
والسنة ، والاجماع ، والمعقول •

### ١ - أما الكتاب :

- فقوله تعالى<sup>(١)</sup> : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » •
- وقوله تعالى<sup>(٢)</sup> : « واشهدوا ذوى عدل منكم » •
- وقوله تعالى<sup>(٣)</sup> : « واشهدوا اذا تباعتم » •
- وقوله تعالى<sup>(٤)</sup> : « ولا تنسوا الشهادة » ومن يكتمها فانه آثم قلبه ••

### ٢ - وأما بالسنة :

فقد جاء في الصحيحين : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال  
نلاشعت بن قيس حين خاصم يهوديا جحدته<sup>(٥)</sup> : « شاهدك او يمينه » •  
متفق عليه •

## وجه الدلالة :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - طلب من الاشعث تقديم البينة -  
وهي : الشهادة - للحكم له بمقتضى دعواه ، بدليل ما ورد في بعض  
الروايات : أنه عليه السلام قال له : « ألك بينة ؟ » قال : لا • قال :

- 
- (١) انظر : سورة البقرة : الآية (٢٨٢) •
  - (٢) انظر : سورة الطلاق : الآية (٢) •
  - (٣) انظر : سورة البقرة : الآية (٢٨٢) •
  - (٤) انظر : سورة البقرة : الآية (٢٨٣) •
  - (٥) انظر : البخارى بهامش الفتح : ج ٥ ص ٨٨ ، التلخيص  
الحبير : ص ٤٠٧ ، والعقود المنيقة في ادلة مذهب الامام ابي حنيفة :  
ج ٢ ص ٤٥ •

« فلك يمينه »<sup>(١)</sup> .

### ٣ - وأما الاجماع :

فان الامة الاسلامية اتفقت منذ عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والى يومنا هذا ، على اعتبار الشهادة حجة لاثبات المشهود به .  
والعمل على ذلك من غير تكير من أحد ، فكان اجماعاً<sup>(٢)</sup> .

### ٤ - وأما المعقول :

فان وجود التجاحد بين الناس ، وانكار الحقوق ، وخراب الذمم وفسادها قد أدى الى ضرورة اعتبار الشهادة في اثبات الحقوق ، اذ لولاها : لضاع كثير من الحقوق ، ولما استطاع أصحابها من اثبات حقوقهم ، خاصة فيما لا يمكن اثباته الا بها .

### ثالثاً : ركنها :

ركن الشهادة هو : لفظ « أشهد » دون غيره من الالفاظ ولو كان فيها معنى العلم واليقين<sup>(٣)</sup> . لان في لفظ « أشهد » ، معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال . فكأنه يقول : أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك ، وأنا اخبر به . وهذه المعاني مفقودة في غيره<sup>(٤)</sup> .

واشترط لفظ « أشهد » في الشهادة دون غيره من الالفاظ ، هو :  
مذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة . وقد ذكر القرافي رأياً للمالكية

---

(١) انظر : ابن ماجه : ج ٢ ص ٧٧٨ .

(٢) انظر : الدراري المضية : ج ٢ ص ٢١٦ .

(٣) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٣ ص ٤٥٠ .

(٤) انظر : الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين : ج ٤

ص ٥١٣ .

• يطابق رأى الجمهور<sup>(١)</sup> .

الا أن ابن فرحون قال : ان الذى ذكره القرافي هو مذهب الشافعي ، ولم أره لأحد من المالكية<sup>(٢)</sup> .  
فالمالكية : لا يشترطون لاداء الشهادة لفظا معينا ، فيكفى فيها كل صيغة تدل على علم الشاهد بها : كالرؤية ، والتحقق ، والسماع .

#### • رابعا : سبب أدائها •

وسبب أداء الشهادة هو : طلب ذى الحق من الشاهد الشهادة ، او خوف الشاهد فوت الحق على صاحبه : بأن لم يعلم فيها ذو الحق ، وخاف الشاهد فوت حقه<sup>(٣)</sup> .

#### • خامسا : مكان أدائها •

يشترط في أداء الشهادة : أن تكون في مجلس القاضى ، فان أداها الشاهد في مكان آخر ، فلا يلزم القاضى الحكم بها<sup>(٤)</sup> .  
لان الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضاء القاضى ، فتختص بمجلسه .

وينبني على ذلك : انه لو أحضر المدعى شهودا أمام المحكمة ، فأمتنعوا عن أداء الشهادة ، فادعى أنهم شهدوا في غير هذا المجلس ،

---

(١) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٤٣ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٥١٤ ، الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٩٣ نقلا ، عن ابن ابي الدم .

(٢) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٤٣ .

(٣) انظر : الدر المختار : ج ٤ ص ٥١٢ ، والانصاف للمرداوي ج ١٢ ص ٩ .

(٤) انظر : السراج الوهاج : ص ٦١٠ ، حاشية ابن عابدين : ج ١٤ ص ٥١٢ .

وأراد تحليفهم لم يلتفت الى قوله •

سادسا : شروط قبول الشهادة •

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة شروطا عدة ، نذكرها بشيء من  
الايجاز :

١ - سبق الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد :

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة في حقوق العباد : أن تمام دعوى  
بالحق من قبل المدعى او وكيله • والسبب في ذلك : أن الشهادة متوقفة  
على مطالبة صاحب الحق ، وهذه المطالبة لا تقوم الا بدعوى يقدمها صاحب  
الحق الى القاضي<sup>(١)</sup> •

أما بالنسبة لحق الله تعالى : فلا يشترط لقبول الشهادة سبق الدعوى  
فيها ، وذلك : لوجوب اقامتها على كل أحد ، فكل أحد خصم ، فكأن  
الدعوى موجودة •

ولما كان الوقف من الحقوق التي يرجح فيها حق الله تعالى ، حيث  
رجحنا الرأي القائل : باشتراط أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع - :  
فإن الشهادة على ثبوت اصل الوقف ، تقبل اقامتها حصة ولو بدون سبق  
دعوى من أحد بذلك<sup>(٢)</sup> •

فمن علم بوقف قد وضعت يد الغير عليه ، يستغله ويصرف ريعه  
في غير مصارفه الشرعية ، فعلى الشاهد المبادرة الى الحاكم فور علمه  
بذلك<sup>(٣)</sup> •

---

(١) انظر: مغنى المحتاج: ج ٤ ص ٤٥١ ، الدر المختار وحاشية ابن

عابدين عليه : ج ٤ ص ٥٣٨ - ٥٣٩ ، الانصاف : ج ١ ص ٢٧١ •

(٢) انظر المصاير السابقة ، والطرق الحكمية : ص ٢٣٦ ،

والخرشي : ج ٧ ص ١٨٧ •

(٣) انظر : شرح الخرشي : ج ٧ ص ١٨٧ ، ومغنى المحتاج :

ص ٤٣٧ •

وقد استثنى بعض فقهاء المالكية من ذلك حالة الوقف على معين :  
فانه لا يجب فيه المبادرة للشهادة ، الا اذا قامت دعوى بذلك ، وطلب  
للسهادة . لان الوقف على معين يرجع فيه حق الأدمي : فله حق اسقاطه  
حتى بعد قبوله . أما اذا لم يكن على معين ، فانه يجب المبادرة الى الشهادة  
بذلك<sup>(١)</sup> .

وقبول الشهادة في الوقف قاصر في الشهادة على أصل الوقف ، وعلى  
هذا : فلا تقبل البينة حسبة في اثبات الاستحقاق فيه<sup>(٢)</sup> . بل لابد من  
تقديم الدعوى ممن يدعى الاستحقاق في الوقف ، ويقدم الشاهد شهادته  
على ذلك عند طلبها أمام القاضي . فاذا ثبت ذلك : حكم القاضي بموجب  
الشهادة ، وليس للحاكم أن يحكم بالاستحقاق : بناء على الشهادة ، إلا  
إذا قدمت دعوى من المستحق بذلك .

## ٢ - موافقة الشهادة للدعوى :

اشتراط الفقهاء لقبول الشهادة : أن تكون موافقة للدعوى ومطابقة  
لها ، الا أن هذا لا يعنى وجوب توفر تمام المطابقة لقبول الشهادة ، بل  
اشتراطوا أن تكون المطابقة متوفرة معنى .

فاذا وافقت الشهادة الدعوى معنى : قبلت ، وان لم توافقها لفظا .  
فلو ادعى شخص : أن الدار الفلانية ملكه مطلقا ، ولم يذكر طريق  
تملكها ، وشهد الشاهد أن هذه الدار ملك المدعى بسبب الشراء او الارث  
- قبلت شهادته ، ولو كان العكس : بأن ادعى المدعى : انها ملكه بطريق  
الشراء ، وشهد الشاهد بالملك المطلق - فلا تقبل شهادته : لكونها تشهد

---

(١) نظر : حاشية العدوي على الخرشي : ج ٧ ص ١٨٧ .

(٢) النظر : مباحث الوقف : محمد زيد الايباني : ص ١٥٤ .

بالأكثر مما ادعى المدعى ، لأن الملك بسبب ، أقل من المطلق . لأنه يفيد الأولوية ، بخلافه بسبب : فإنه يفيد الحدوث<sup>(١)</sup> .

وما ذكرته هنا هو فيما يخص الدعوى التى فى حق العبد .  
أما فى الدعوى التى يرجع فيها حق الله تعالى : كدعوى أصل الوقف ، فلا يشترط ذلك : لأن الشهادة تقوم مقام الدعوى . وحيث أن تقدم الدعوى لم يكن شرطاً لاداء الشهادة ، كان وجودها كعدمها ، فلا يضر عدم التوافق<sup>(٢)</sup> .

### ٣ - موافقة الشهادة للشهادة :

كما أن موافقة الشهادة للدعوى شرط لقبولها ، فإن موافقة الشاهدين لبعضهما شرط لقبول الشهادة . فلو حصل اختلاف بين الشهادتين : لم تقبل الشهادة .  
وقد اشترط فقهاء الحنفية تطابق اللفظين على افادة المعنى ، ولا يكفي فى قبول الشهادة. تطابقها معنى فقط .

وأبو حنيفة - رحمه الله - اشترط : أن يكون تطابق اللفظين على افادة المعنى ، بطريق الوضع ، لا بطريق التضمن .

فلو ادعى رجل مائة درهم ، فشهد بدرهم ، وآخر بدرهمين ، وآخر بثلاثة دراهم ، وآخر بأربعة ، وآخر بخمسة - : لم تقبل عند أبى حنيفة - رحمه الله - : لعدم الموافقة لفظاً ، وعند محمد وأبى يوسف يقضى بأربعة<sup>(٣)</sup> .

---

(١). انظر : مباحث الوقف : محمد زيد الابياني : ص ١٥٤ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٤ ص ٥٣٩ .

(٣) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ج ٤ ص ٥٣٩ .



فأبو حنيفة - رحمه الله - اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد ،  
بطريق الوضع • بينما اكتفى الصحابان بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ،  
ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين •

الا أن أبا حنيفة لا يشترط الاتفاق على لفظ بعينه ، بل : اما بعينه  
أو بمرادفه ، فلو شهد أحدهما بالنكاح والاخر بالتزويج : قبلت شهادتهما ،  
لاتحاد معناهما وان اختلف اللفظ<sup>(١)</sup> •

وفي الشهادة على الوقف : اذا شهد الشاهدان بأن الواقف قال :  
ان هذه الدار صدقة موقوفة ، واتفقا على ذلك ، أو زاد أحدهما شيئاً ،  
أو زاد كل منهما شيئاً ، لم يأت به الآخر - فإن الزيادة تبطل ، وتقبل  
الشهادة على ما اتفقا عليه •

وينبنى على ذلك : انه لو قال أحد الشاهدين في الوقف : أن  
الواقف جعلها صدقة موقوفة في وجوه الخير والبر ، وقال الآخر : انه  
جعلها لابن السيل وفي سبيل الله ، قبلت الشهادة ، ويحكم بالوقف<sup>(٢)</sup> •

ولو شهد أحدهما : أن الواقف جعل هذه الارض صدقة موقوفة  
على فلان ، وشهد الآخر بأنها وقف على غيره ، قبلت الشهادة على اصل  
الوقف<sup>(٣)</sup> • وتكون الغلة للفقراء والمساكين ، لانهما اتفقا على أنه قال :  
صدقة موقوفة ، واختلفا فيما سوى ذلك • فيقبل منهما ما اتفقا عليه ، ويرد  
ما اختلفا فيه •

---

(١) انظر : المصدر السابق •

(٢) انظر : الاسعاف : ص ٧٠ •

(٣) يقصد بأصل الوقف : هو كل ما توقفت صحته عليه •  
انظر : مباحث الوقف للابيانى : ص ١٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ج ٣  
ص ٥٥٨ •

واختلاف الشهود في زمان ومكان صدور الوقف من الواقف وانعقاده ، لا يؤثر على الشهادة في شيء • فلو قال الشاهد : ان الوقف وقف الارض الفلانية في بغداد يوم الجمعة ، وقال الآخر : ان الوقف وقف الارض في البصرة يوم الاثنين مثلاً ، فان هذا الاختلاف في الشهادتين لا يؤثر على صحتها ، فهي شهادة مقبولة ويعتد بها • وذلك : لان الالفاظ تتكرر في كل زمان ومكان<sup>(١)</sup> ، ولكنهما لو اختلفا في المحل الموقوف : فان ذلك مما يؤثر على الشهادة ، فيبطلها<sup>(٢)</sup> •

#### ٤ - تعيين الواقف والجهة الموقوف عليها :

اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة في دعوى الوقف ، ذكر شاهد للواقف والجهة الموقوف عليها •

الا أن اشتراط ذكر الواقف ليس محل اتفاق بين فقهاءهم :

فمنهم من فرق في ذلك بين الوقف القديم والوقف الجديد ، فاشترط ذلك في الثاني دون الاول ، فجوز الشهادة على الوقف القديم ولو بدون ذكر الواقف : تغليبا لمصلحة الوقف •

ومنهم : من حمل هذا الرأي على اختلاف صاحبين مع ابي حنيفة : في ملكية العين بعد وقفها •

نأبو حنيفة يرى : بقاء الملك على حكم ملك الواقف ، فلا يد من ذكر الواقف لقبول الشهادة •

ولما كانت الفتوى في الوقف على مذهب ابي يوسف ، الذي يرى :

(١) انظر : الانصاف للميرداوى : ج ١٢ ص ٢٦ •

(٢) انظر : مباحث الوقف : للابيانى : ص ١٥٥/١٥٦ ، واحكام

الوقف : للعائى : ص ١١٨ •

انتقال ملكية العين الموقوفة الى ملك الله تعالى ، فان الراجح من مذهب الحنفية : عدم اشتراط ذكر الواقف في الشهادة على الوقف<sup>(١)</sup> .

٥ - أن تكون الشهادة مفيدة لمعنى العلم واليقين ، لا لعنى الظن والتخمين .

والدليل على ذلك ، قوله تعالى<sup>(٢)</sup> : « ولا تقف ما ليس لك به علم » .

وما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - : أن رجلا سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الشهادة ، فقال : « هل ترى الشمس ؟ » قال : « نعم » قال : مثلها فاشهد ، أو دع<sup>(٣)</sup> .

واذا كان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين<sup>(٤)</sup> ، فإن الفقهاء قالوا : بأنه لا يجوز أن يشهد الا بما يعلمه برؤية أو سماع<sup>(٥)</sup> .

#### الشهادة بالسامع :

الا أنهم استثنوا من ذلك بعض حالات أجازوا فيها الشهادة بالسمع ، وهم في هذا بين موسع ومضيق . الا أن الذى يعنينا في هذا المقام هو اتفاق الفقهاء على جواز الشهادة على أصل الوقف بالسمع<sup>(٦)</sup> .

- 
- (١) انظر : الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه : ج ٣ ص ٥٥٧ ، الاسعاف : ص ٧٨ ، وجامع الفصولين وتعليقات الخير الرملي عليه : ج ١ ص ١٣٠ ، واحكام الاوقاف لمحمد شفيق العاني : ص ١١٧ .
- (٢) انظر : سورة الاسراء : الآية (٣٦) .
- (٣) انظر : سبيل السلام : ج ٤ ص ١٣٠ .
- (٤) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ .
- (٥) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ٩ .

(٦) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٩٢ ، تبصرة القضاة والاخوان فى وضع اليد وما يشهد له من البرهان . لحسن العدوى الحمزاوى ص ٦٢ ، ومغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٨ ، الانصاف : ج ١٢ ص ١١ ، مباحث الوقف للابياني : ص ١٥٤ ، حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ .

وذلك : لان السماع على ضربين :

أولهما : سماع من المَشْهُود عليه ، نحو الاقرار ، والطلاق ،  
والعتاق ، والوقف ونحوه .

فالشاهد يشهد بما سمعه من المَشْهُود عليه ، فالشهادة بالقول يشترط  
فيها الابصار والسمع<sup>(١)</sup> .

أما الثاني ، فهو : سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في  
الغالب الا بذلك . وهذا هو الذي يسمى الفقهاء الشهادة به : الشهادة  
بالتسامح ، او بالاستفاضة .

وقد اختلف الفقهاء فيما يشترط في الشهادة بالتسامح :

فمن الفقهاء من اشترط الاستفاضة فسي الخير والاشتهار ، وان  
تتوافر فيه الاخبار - عند الشاهد - عن جمع : يؤمن تواطؤهم على  
الكذب<sup>(٢)</sup> ، او عن عدد : يقع العلم بخبرهم<sup>(٣)</sup> .

وعلى هذا : فلو أخبر الشاهد بالخبر رجلان ، او رجل وامرأتان -  
لم يصح له أن يشهد . وهذا هو رأي الحنابلة والشافعية ، ومحمد بن  
الحسن من الحنفية .

ومنهم من يرى : جواز الشهادة بالتسامح اذا أخبره رجلان ، او  
رجل وامرأتان . استدلالا بحكم الحاكم : فانه يحكم بشهادة رجلين ،  
أو رجل وامرأتين من غير معاينة .

---

(١) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ١٠ ، ومغنى المحتاج : ج ٤  
ص ٤٤٩ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ .

(٣) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ١٣ .

وهذا هو رأي الخصاف من الحنفية ، وامام الحرمين من الشافعية ،  
والقاضي أبي يعلى من الحنابلة<sup>(١)</sup> .

واذا كان الفقهاء قد اتفقوا على صحة الشهادة على أصل الوقف  
بالتسامع ، فانهم اختلفوا في جوازه بالنسبة لشروط الوقف ، على ثلاثة  
أقوال :

**القول الاول :** عدم الجواز . وهو رأي الحنفية ، والراجح من  
مذهب الشافعية ، وهو رأي للحنابلة<sup>(٢)</sup> .

**القول الثاني :** جواز الشهادة على الشروط اذا ذكرها مع شهادته  
بأصل الوقف . وهو رأي لابن الصلاح من الشافعية<sup>(٣)</sup> ، وقولا آخر  
للحنفية .

**القول الثالث :** الجواز مطلقا . وهو الراجح من مذهب الحنابلة ،  
حيث أجازوا الشهادة بالاستفاضة ، على أصل الوقف ومصرفه<sup>(٤)</sup> .

ولقبول الشهادة بالتسامع ، اشترط الفقهاء : أن يقوم في نفس  
الشاهد صدق ما سمعه من الناس وصحته .  
وعلى هذا : فلا يكفي الشاهد بالاستفاضة ، أن يقول : سمعت

---

(١) انظر : معنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، والمنهاج : ج ٤  
ص ٤٤٩ ، والانصاف : ج ١٢ ص ١٣ ، مختصر كتاب مباحث المرافعات  
الشرعية . لزيد الابياني : ص ٦٩ .

(٢) انظر : الفتاوى المهدية : ج ٢ ص ٤٦٦ ، والدر المختار :  
ج ٣ ص ٥٥٨ ، معنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، والانصاف : ج ١١ ص ١١ .  
(٣) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٦٢ ، معنى  
المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ ،  
والفتاوى المهدية : ج ٢ ص ٤٨٥ .

(٤) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ١١ .

الناس يقولون كذا ، وإن كانت شهادته مبنية عليها ، بل يقول : أشهد أن هذه الأرض وقف مثلاً على الفقراء والمساكين ، لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس •

فلو صرح الشاهد بذلك : لم تقبل شهادته على الأصح ، لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة<sup>(١)</sup> ، كما أن الحاكم لا يزيد علماً بذلك : فلا يجوز له أن يحكم به<sup>(٢)</sup> •

ويمكن حمل هذا على ما إذا ظهر تردد بذكره ، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال : قبلت شهادته<sup>(٣)</sup> •

وعلى هذا : إذا قال بعد شهادته : لم أعين الوقف ، ولكن اشتهر عندي أو أخبرني به من أثق به - فإن شهادته صحيحة مقبولة<sup>(٤)</sup> •

#### الشهادة على الشهادة :

يقصد بالشهادة على الشهادة : الشهادة غير المباشرة ، التي يشهد فيها الشاهد على ما سمعه من الشاهد الأصلي ، الذي يشهد بما رآه بنفسه ، أو بما رآه وسمعه من المشهود عليه •

ويسمى الشاهد الأول : « الشاهد الأصل » ، والشاهد الثاني : « الشاهد الفرع » •

وقد أجاز الفقهاء الشهادة على الشهادة ، استحساناً : للضرورة ،

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ ، وجامع الفصولين : ج ١ ص ١٢٥ •

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ •

(٣) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٤٩ •

(٤) انظر : الفتاوى الخيرية : ج ١ ص ٢٠٤ ، وحاشية ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٨ •

ولقيام الحاجة اليها • لان الاصل قد يتعذر عليه أداء الشهادة بنفسه أمام القاضي : لمرض أو سفر أو نحو ذلك ، ولأن الشهادة حق لازم ، فيشهد عليها كسائر الحقوق : لأنها طريق تظهر الحق كالأقرار ، فعدم قبولها قد يفوت كثيرا من الحقوق على أصحابها<sup>(١)</sup> •

وقد استثنى جمهور الفقهاء - عدا المالكية - من ذلك : الحدود والقصاص ، فلا تقبل الشهادة فيها ، لان الحدود تدرأ بالشبهات<sup>(٢)</sup> •

أما المالكية ، فانهم يرون : جوازها في اثبات أى حق من الحقوق ، سواء كان ذلك حق الله أو : حق الآدمي<sup>(٣)</sup> • ومنهم : من استثنى الغيبة القصيرة كالיום واليومين ، فقال : لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة في الحدود<sup>(٤)</sup> •

وأما في الوقف : فان الفقهاء اجازوا في اثباته الشهادة على الشهادة ، سواء في ذلك اثبات أصله أو اثبات شرائطه • وقد قيده الشافعية فسي الوقف على الجهات العامة<sup>(٥)</sup> • الا أن الذي نرجحه جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة<sup>(٦)</sup> •

وعلى الشاهد أن يؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها ، فيقول : أشهد أن فلانا يشهد أن الارض الفلانية هي موقوفة من قبل فلان على

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٥٣ ، والانصاف : ج ٢ ص ٨٩ ، والدر المختار بهامشي ابن عابدين : ج ٣ ص ٥٥٧ ، وتبصرة الحكم لابن فرحون : ج ٢ ص ١٥٠ •

(٢) انظر : المصادر السابقة •

(٣) انظر : تبصرة الحكم : ج ٢ ص ١٥٠ •

(٤) انظر : المصدر السابق •

(٥) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٥٣ •

(٦) انظر : الفتاوى الهندية : ج ٣ ص ٤٢٣ •

الفقراء والمساكين ، او على أولاده ، ومن بعدهم على وجوه البر<sup>(١)</sup> .  
وقد اشترط الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة في اثبات الحقوق ،  
شروط كثيرة لا يسعنا بحثها هنا . ومن أراد ذلك فليرجع الى مظانها في  
كتب الفقه .

★ ★ ★

---

(٦) انظر : الانصاف : ج ١٢ ص ٩١ .



## المبحث الثالث

في

### اليمين ..... والنكول عنها •

اختلف الفقهاء في اعتبار اليمين او النكول عنها ، طريقا من طرق القضاء • وسنبين هنا رأى العلماء بالنسبة لليمين أولا ، ثم تتبعه ببيان رأيهم في النكول عنها - على النحو التالي :

**أولا : اليمين :**

#### ١ - تعريف اليمين :

اليمين - لغة : القوة والشدة ، ومنه قوله تعالى <sup>(١)</sup> : « لاخذنا منه باليمين » ، ثم لقطعنا منه الوتين •  
واليمين : القسم - مؤنث - لانهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون ، وسمى الحلف « يمينا » مجازا ، لانهم كانوا اذا تحالفوا : ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه <sup>(٢)</sup> •  
وفي الاصطلاح : حلف بالله بفعل شيء ، او تركه <sup>(٣)</sup> •  
او هي : قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة دعواه ، او عدم صحتها •

#### ٢ - حجية اليمين :

لا خلاف بين العلماء في وجوب توجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر : اذا طلبها المدعى عند عجزه عن اثبات دعواه ، او تنازله عن

---

(١) انظر : سورة الحاقة : الآية (٤٦) •

(٢) انظر : القاموس المحيط : ج ٤ ص ٢٧ ، والمصباح المنير :

ج ٢ ص ٨٥٢ •

(٣) انظر : حبل الشرع المتين : ص ٢٦٤ •

#### • تقديم البيّنة •

والدليل على ذلك ، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - <sup>(١)</sup> : « لو يعطى الناس بدعواهم : لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه البخارى ومسلم •

وقوله عليه السلام <sup>(٢)</sup> : « البيّنة على المدعى ، واليمين على من انكر » •  
وقوله عليه السلام للاشعث بن قيس <sup>(٣)</sup> : « ألك بيّنة ؟ قال : لا • قال : فلك يمينه » •

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب توجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر ، فإنهم اختلفوا فى اعتبار اليمين طريقاً من طرق القضاء ، على قولين :

**القول الاول :** أن اليمين طريق من طرق القضاء ، ينقضى بأدائها الحق ، وتقطع الخصومة بين المتداعين • فإذا وجه المدعى اليمين الى المدعى عليه المنكر وحلف : قضى ببرد الدعوى ، وذلك : لان المدعى - بتوجيهه اليمين الى المدعى عليه - قد تنازل عما سواها من الادلة •

وينبني على هذا : أن المدعى لو أقام بيّنة بما حلف عليه المنكر ، لم تسمع • وهذا الرأى هو مذهب المالكية والظاهرية والجعفرية ، وقول مهجور للحنفية <sup>(٤)</sup> •

---

(١) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ١٣٢ •

(٢) انظر : المصدر السابق • وقد سبق تخريج الحديث •

(٣) انظر : نصب الراية : ج ٤ ص ٩٥ • وابن ماجه : ج ٢ ص ٧٧٨ •

(٤) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٨٧ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٤٠٠ ، وشرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢١٢ ، وتبيين الحقائق : ج ٤ ص ٢٩٦ ، المحلى : ج ٩ ص ٣٧١ •

**القول الثاني :** هو مذهب جمهور الفقهاء ، ومؤداه أن اليمين لا تعتبر طريقاً من طرق القضاء ، فإذا حلف المدعى عليه المنكر للدعوى ، فإن ذلك لا يبطل حق المدعى في إقامة دعوى جديدة : عند ظهور البينة<sup>(١)</sup> .  
وفائدة اليمين هنا : ترك المدعى به في يد المدعى عليه ، وأمر المدعى بعدم التعرض له حتى يأتي برهان جديد .  
والذي نرجحه هنا هو : القول الأول ، وذلك : قطعاً للمنازعات وحسباً لها ، وللمنع التزوير والحيل التي قد يعتمد عليها المدعى .  
**ثانياً : النكول :**

#### **تعريفه :**

النكول - لغة<sup>(٢)</sup> - : الجبن والتأخر والنكوص ، يقال : نكل عن الأمر : إذا أراد أن يفعله فهابه ، ونكل عن اليمين : امتنع منها ، والناكل : الضعيف والجبان .  
وفي الاصطلاح ، هو : الامتناع عن اليمين إذا وجهت من القاضي إلى المدعى عليه المنكر ، بناء على طلب المدعى<sup>(٣)</sup> .

#### **حجته :**

وقد اختلفت آراء العلماء في اعتبار النكول عن اليمين حجة شرعية ، وطريقاً من طرق القضاء : يترتب عليه الحكم على المدعى عليه ، الناكل عن اليمين الموجهة إليه من المدعى بواسطة القاضي - على أربعة آراء :

---

(١) انظر : منتهى الإرادات : ج ٢ ص ٦٧٩ ، مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٥٧٧ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : ج ٤ ص ٢٩٦ ، البحر الزخار : ٤٠٧/٤ .

(٢) انظر : القاموس المحيط : ج ٤ ص ٦٠ ، المصباح المنير : ج ٢ ص ٧٦٧ .

(٣) انظر : الفقه المقارن : حسن احمد الخطيب : ص ٣٥٢ .

**الرأى الاول :** أن النكول عن اليمين طريقا من طرق الحكم ، فيحكم على المدعى عليه اذا نكل عن اليمين الموجهة اليه : اذا طلبها المدعى في مجلس القضاء ، اذ النكول لا يصير حجة ملزمة لا اذا اتصل به قضاء القاضى .

وهذا الرأى هو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> ، واحدى الروايتين عن أحمد وهو الذى اختاره انصاره<sup>(٢)</sup> . حوالراجع من مذهب الجعفرية<sup>(٣)</sup> ، وبه قال النهادوية من الزيدية<sup>(٤)</sup> .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بجملة من الادلة ، منها :

١ - قوله عليه السلام<sup>(٥)</sup> : لو يعطى الناس بدعواهم : لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه .

**وجه الاستدلال :** أن النبي - عليه السلام - جعل جنس اليمين على المنكر ، لأن الالف واللام للاستغراق ، وليس وراءه شيء حتى يكون على المدعى<sup>(٦)</sup> .

٢ - قوله عليه السلام : « البينة على المدعى ، واليمين على المنكر » .

**وجه الاستدلال :** انه عليه السلام قسم الحجة : فجعل البينة في جانب المدعى ، واليمين في جانب المدعى عليه ، والقسمة تنافي الشركة ،

---

(١) انظر : تبين لحقائق : ج ٤ ص ٢٩٥ ، الاختيار : ج ٢ ص ٥٥ .  
(٢) انظر : الانصاف للمرداوى : ج ١٢ ص ١١٢ ، منتهى الارادات : ج ٢ ص ٦٨٠ .

(٣) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢١٢ .

(٤) انظر : البحر الزخار : ج ٤ ص ٤١١ ، وسبيل السلام : ج ٤ ص ١٣٦ .

(٥) انظر : سبيل السلام : ج ٤ ص ١٣٢ .

(٦) انظر : تبين الحقائق : ج ٤ ص ٢٩٥ .

وفيه الالف واللام أيضا تدل على ما تقدم ، فيفيد استغراق البيئة واليمين<sup>(١)</sup> .

كما استدلوا بالآثار الواردة عن الصحابة الكرام في أقضيتهم ، وهي تؤيد ما ذهبوا اليه . ولا يسعنا هنا ذكر تلك الآثار ، ومن أرادها فعليه الرجوع اليها في مظانها .

**الرأي الثاني :** أن النكول عن اليمين وحده لا يعتبر طريقا من طرق الحكم وحده ، بل لابد من يمين المدعى ، فإن حلف : قضى له ، وإن نكل : لا يقضى له بشيء ، وردت دعواه . لأن نكول المدعى عليه يحتمل أن يكون لاجل اشتباه الحال على المدعى عليه ، أو لاجل التورع عن اليمين الكاذبة ، أو لاجل الترفع عن اليمين الصادقة . وهذا الرأي هو مذهب الشافعي<sup>(٢)</sup> ، ومالك<sup>(٣)</sup> ، وصوبه أحمد<sup>(٤)</sup> ، وهو وجه آخر للجعفرية<sup>(٥)</sup> .

وعمدة ما استدل به هؤلاء على ما ذهبوا اليه - بالإضافة الى ما سبق ذكره - هو : ما « روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : أنه رد اليمين على طالب الحق » . رواه الحاكم - وصححه اسناده - والدارقطني<sup>(٦)</sup> .

**الرأي الثالث :** انه لا يقضى للمدعى على المدعى عليه المنكر بنكوله عن اليمين ، ولا ترد اليمين على المدعى ، بل يجبر المدعى عليه على اليمين .

---

(١) انظر : المصدر السابق ، والاختيار : ج ٢ ص ٥ ، وشرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢١٢ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٧٧ .

(٣) انظر : تبصرة الحكام : ج ٢ ص ٨٨ .

(٤) انظر : الطرق الحكيمة : ص ٨٧ .

(٥) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢١٢ .

(٦) انظر : سبيل السلام : ج ٤ ص ١٤٦ .

ففي المحلي<sup>(١)</sup> : « فان لم يكن للطالب بينة ، وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها : أحب أم كره ، بالادب . ولا يقضى عليه نكوله في شيء من الأشياء أصلاً ، ولا ترد اليمين على الطالب البتة » .  
وهذا الرأي هو مذهب الظاهرية ، والمؤيد بالله من الزيدية<sup>(٢)</sup> .  
وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه : بأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا اجماع بالقضاء بالنكول ، ولا باليمين المردودة .

كما أن النبي - عليه السلام - قال : « بيتك أو يمينه » ليس لك إلا ذلك » . « فصح يقينا انه لا يجوز أن يعطى المدعى بدعواه دون بينة . فبطل بهذا أن يعطى شيئاً بنكول خصمه أو بيمينه اذا نكل خصمه . لانه اعطى بالدعوى . وصح ان اليمين - بحكم الله تعالى ، على لسان رسوله عليه السلام - على المدعى عليه : فوجب أنه لا يعطى المدعى يمينا أصلاً ، حيث جاء النص بأن يعطاها »<sup>(٣)</sup> .

**الرأي الرابع وهو :** رأي شيخ الاسلام ابن تيمية ، حيث يقول<sup>(٤)</sup> :

« ليس المنقول عن الصحابة - رضى الله عنهم - في النكول ورد اليمين بمختلف ، بل هذا له موضع ، وهذا له موضع . فكل موضع أمكن المدعى معرفته والعلم به ، فرد المدعى عليه اليمين ، فانه ان حلف : استحق ، وان لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه . بل لابد من بينة او اقرار ليحكم له .

أما اذا كان المدعى لا يعلم ذلك ، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته :

---

(١) انظر : المحلي : ج ٩ ص ٣٧٢ .

(٢) انظر : سبل السلام : ج ٤ ص ١٣٦ .

(٣) انظر : المحلي : ج ٩ ص ٣٨٣ .

(٤) انظر : الطرق الحكمية : ص ٨٧ ، بتصرف بسيط .

فانه اذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم ترد على المدعى •  
وعلى هذا : اذا وجد بخط أبيه في دفتره : أن له على فلان كذا  
وكذا ، فادعى به عليه ، فنكل ، وسأل احلاف المدعى : أن أباه اعطاني  
هذا ، أو أقرضني اياه - لم ترد عليه اليمين ، فان حلف المدعى عليه ،  
والا : قضى عليه بالنكول • لان المدعى عليه يعلم ذلك • وكذلك لو ادعى  
عليه : أن فلانا أحالني عليك بمائة ، فأنكر المدعى ونكل عن اليمين ،  
قال للمدعى : أنا لا أعلم أن فلانا أحالك ، ولكنني احلف وخذ - فههنا  
ان لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه •

ولا يخفى أن ما قاله ابن تيمية - رحمه الله - هو في حقيقته محاولة  
منه للتوفيق بين الرأيين الاول والثاني ، مع فهم دقيق للمسألة ، قاصدا  
بذلك بيان الغاية من تشريع القضاء ، ألا وهي : تحقيق العدل بين الناس ،  
واظهار الحق ، وتمكين صاحبه منه •

ونحن نرى : أن كلا من اليمين والنكول عنه طريق من طرق  
القضاء ، إلا أن الفرق بينهما يظهر بالحكم •  
فاذا حلف المدعى عليه على الحق المدعى به : فإن القاضى يحكم برد  
الدعوى ، ويسمى الحكم هذا : بقضاء الترك •

وأذا وجهت اليمين الى المدعى عليه ، ونكل عن ذلك - فما على  
القاضى إلا أن يلزمه بالمدعى به ، ويسمى الحكم هذا : بقضاء  
الاستحقاق<sup>(١)</sup> •

---

(١) انظر : المرافعات والصكوك الشرعية : للعاني : ص ١٤١ •

### شروط توجيه اليمين :

لتوجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر ، لابد من تحقق شروط عدة •  
وهذه الشروط هي :

١ - أن تكون هناك دعوى صحيحة توافرات أركانها وشروطها ،  
فاذا كانت هناك جهالة فى الدعوى : فهي مانعة للتحليف ، وللمدعى  
عليه المنكر أن يمتنع عن الحلف حتى ترتفع الجهالة •  
واذا كان الاصل فى الدعوى : أن يكون المدعى به معلوما ، فإن  
الفقهاء استثنوا من ذلك بعض المسائل ، منها : جواز تحليف القاضى لمتولى  
الوقف ، اذا اتهمه فى الامور الوقفية ، على انه ما خان الوقف <sup>(١)</sup> •

٢ - عجز المدعى عن اثبات الدعوى ، سواء أكان العجز راجعا الى  
عدم وجود بينة تثبت الحق المدعى به أصلا ، أم كانت هناك بينة ولم  
يستطع المدعى تقديمها : كوجود شهود يتعذر احضارهم أمام القاضى ،  
أو أنهم يرفضون الادلاء بشهاداتهم أمام القاضى <sup>(٢)</sup> •

٣ - طلب المدعى توجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر • وهذا  
يعنى أن القاضى ليس له أن يوجه اليمين الى المدعى عليه من تلقاء نفسه ،  
لان اليمين حق للمدعى : فيتوقف استيفاؤه على مطالبته •

يدل على ذلك قوله عليه السلام : « ألك بينة ؟ قال : لا ، قال :  
فلك يمينه » •

---

(١) انظر : شرائع الاسلام : ج ٢ ص ٢١١ ، والاختيار : ج ٢  
ص ٤ ، ومواهب الجليل : ج ٦ ص ١٢٤ ، واصول المرافعات والصكوك  
الشرعية : ص ١٤٢ ، والبحر الزخار : ٣٩٤/٤ •

(٢) انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ج ٢ ص ٤٠٠ ،  
مواهب الجليل : ج ٦ ص ١٣٠ ، تبين الحقائق : ج ٤ ص ٢٩٥ ،  
شرائع الاسلام : ٢١٢/٢ ، المحلى : ٣٧٢/٩ •



وقوله عليه السلام : «اليمين على من ادعى ، واليمين على من أنكر» .  
فإن تعبير « على » يفيد الوجوب على المنكر ، فإذا كان المنكر مستحقا عليه :  
فالمدعى مستحقه ، فيصبح اليمين حقه : فتوقف على طلبه .  
وينبني على ذلك : أنه لو تبرع المدعى عليه ، أو تبرع القاضى  
باحلافه - لم يعد بتلك اليمين ، وأعادها القاضى ، ان التمسها المدعى<sup>(١)</sup> .

#### مكان أداء اليمين :

لما كانت اليمين لا توجه بدون دعوى صحيحة ، والمكان الذى ترفع  
اليه الدعوى للنظر فيها هو مجلس القضاء - فإن طلب توجيه اليمين  
وحلفها أو النكول عنها ، لا يكون الا في مجلس القضاء<sup>(٢)</sup> .  
وينبني على هذا : ان النكول عن اليمين خارج مجلس القاضى ، لا  
يسوغ للقاضى الحكم على المدعى عليه لنكوله ، كما لا يستطيع المدعى  
أن يتمسك بهذا النكول لمطالبة القاضى بالحكم له بمقتضاه . كما أن حلف  
المدعى عليه خارج مجلس القضاء ، لا يمنع المدعى من اقامة الدعوى ،  
ومطالبة المدعى عليه بحلف اليمين مجددا : عند انكاره . ولا يستطيع  
المدعى عليه أن يمتنع عن أداء اليمين ، بحجة أنه أداها بناء على طلب  
المدعى خارج مجلس القاضى .

#### القاعدة الكلية في توجيه اليمين :

ذكر الفقهاء قاعدتين في المسائل : التى تتوجه فيها اليمين على المدعى

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٧٧ ، وشرائع الاسلام :  
ج ٢ ص ٢١٢ ، التاج والاكلیل : ج ٦ ص ١٣١ ، الاختيار : ج ٢ ص ٥ ،  
اصول المرافعات والصكوك الشرعية : ١٤٢ .

(٢) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٧٧ ، مواهب الجليل :  
ج ٦ ص ١٢٩ ، المحلى : ج ٩ ص ٣٨٣ .

عليه ، والتي لا تتوجه فيها اليمين<sup>(١)</sup> .  
الاولى : كل موضع اذا اقر المدعى عليه : يكون ملزما ، فاذا أنكر :  
تلزمه اليمين .  
الثانية : كل شخص يقر بشيء لا يجوز اقراره به ، فلا تلزمه  
اليمين في حالة انكاره .

#### توجيه اليمين الى المتولى :

لما كان المتولى على الوقف هو الخصم فى الدعوى المقامة من الوقف  
او عليه ، فاننا سنتكلم عن صورة كون المتولى مدعى ، ثم عن صورة كونه  
مدعى عليه ، مطبقين القاعدتين السابقتين :  
**الصورة الاولى :** اذا كان المتولى مدعى ، فان له حق تحليف المدعى  
عليه اليمين عند عجزه عن اثبات دعوى الوقف ، وذلك : لانه نائب عن  
الوقف ، وهو يملك اذا كان مدعى - اضافة لما سلط عليه شرعا - طلب يمين  
الخصم . ولا يملك المدعى عليه رد اليمين - حتى عند من يرى ذلك -  
الى المدعى - المتولى - ويتقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين ، الا اذا  
كان قد باشر سبب ذلك بنفسه : فترد اليه اليمين<sup>(٢)</sup> .

فلو أقام متولى الوقف دعوى يطالب فيها شخصا ببدل ايجار احدى  
مستغلات الوقف ، ودفع المستأجر بأداء المبلغ المذكور او قسم منه اليه ،  
وأنكر ذلك - : فان للمدعى تحليف المتولى على ذلك . أما اذا ادعى  
المتولى على شخص طالبا منه أداء مبلغ استدانه من المتولى السابق ، ودفع

---

(١) انظر : مغنى المحتاج : ج ٤ ص ٤٧٦ ، البحر الزخار : ج ٤  
ص ٤٠٤ ، المحلى ج ٩ ص ٣٦٦ ، الاشباه والنظائر للسيوطى : ص  
٥٠٩ ، المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى : ص ١٤٥ ، تبصرة  
الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٣٧ .

(٢) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطى : ٥٠٥ ، اصول المرافعات  
والصكوك فى القضاء الشرعى : ص ١٤٦ .

المدعى عليه بأدائه مبلغ الدين الى المتولى الذى قبله ، وعجز عن اثبات دفعه هذا - : فليس له تحليف المتولى المدعى على ذلك •  
**الصورة الثانية :** أن يكون المتولى مدعى عليه ، فاذا عجز المدعى عن اثبات دعواه على المتولى ، فهنا يجب التفرقة بين حالتين :

**الحالة الاولى :** اذا كانت الدعوى متعلقة بأجر ولم يدع بوقوعه من قبل المتولى نفسه ، فلا توجه اليمين الى المتولى ، كما أن نكوله لا يعتبر سببا للحكم وذلك : لان النكول عن اليمين اما أن يكون بذلا او اقرارا ، وكلا الامرين لا يملكها المتولى على الوقف ، فهو لا يملك البذل ولا الاقرار في حق ما سيطر عليه شرعا<sup>(١)</sup> •

فلو ادعى شخص مثلا على متولى وقف : بأن الدار التى يتصرف بها لجهة الوقف هى ملكه ، وعجز المدعى عن اثبات دعواه هذه - : فلا يحق له تحليف المتولى على ذلك •

**الحالة الثانية :** اذا كانت الدعوى ناشئة عن تصرف واقع من قبل المتولى نفسه ، فان الفقهاء يرون : أن اليمين توجه الى المتولى على الوقف ، واذا نكل عن ذلك : حكم عليه بنكوله ، لان اليمين متعلقة بفعل نفسه •

فلو ادعى شخص على متولى الوقف طالبا تسليمه دار الوقف التى استأجرها منه ، وأنكر المتولى الدعوى ، وعجز المدعى عن اثباتها - : فله تحليف المتولى • وكذلك لو ادعى شخص على متولى الوقف : طالبا منه دفع مبلغ معين له عن قيمة بعض الاشياء التى اشتراها للوقف مثلا ، وأنكر المتولى الدعوى وعجز المدعى عن اثبات دعواه - : جاز له تحليف المتولى<sup>(٢)</sup> •

---

(١) نظر : احكام الاوقاف : حسن رضا : ص ١٤٢ ، واحكام الاوقاف للعاني : ص ١٢٠ •

(٢) اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي : ص ١٤٦ •

وبعد - فاني اذ أقلم بحثي هذا ، أسأله تعالى رب العزة والجلال ،  
أن يجعله خالصا لوجهه ، وأن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون ، وأن  
يتجاوز عني عما وقعت فيه من خطأ وزلل ، انه سميع مجيب الدعاء •  
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم • وآخر  
دعوانا ان الحمد لله رب العالمين •

## المراجع

### القرآن الكريم

- ١ - كتب التفسير وعلومه \*
- ٢ - كتب الحديث وعلومه \*
- ٣ - كتب أصول الفقه \*
- ٤ - كتب الفقه الشافعي \*
- ٥ - كتب الفقه الحنفي \*
- ٦ - كتب الفقه المالكي \*
- ٧ - كتب الفقه الحنبلي \*
- ٨ - كتب الفقه الظاهري \*
- ٩ - كتب الفقه الزيدي \*
- ١٠ - كتب الفقه الجعفري \*
- ١١ - كتب عامة وحديثة في الشريعة والقانون \*
- ١٢ - كتب اللغة والمصطلحات والفنون \*
- ١٣ - كتب السير والتأريخ والتراجم \*
- ١٤ - مراجع وبحوث مختلفة \*

## (١) كتب التفسير وعلومه

- ١ - أحكام القرآن  
لأبي بكر : محمد بن أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف  
بالجصاص (ت - ٣٧٠ هـ) •  
نسخة مصورة بالآلوفست - على طبعة مطبعة الاوقاف الاسلامية  
- الاستانة - ١٣٣٥ •
- ٢ - أحكام القرآن  
لأبي بكر : محمد بن عبدالله المعافى المالكي المعروف بابن العربي،  
(ت - ٥٤٢ هـ) •  
مطبعة عيسى البابي الحلبي - الطبعة الثانية - القاهرة •
- ٣ - أسباب نزول القرآن  
لأبي الحسن : علي بن أحمد الواحدي (ت - ٤٦٨ هـ) •  
الطبعة الاولى ١٣٨٩ - ١٩٦٩ ، تحقيق السيد أحمد صقر •
- ٤ - التسهيل لعلوم التنزيل  
محمد بن أحمد بن جزى الكلبي (ت - ٧٤١ هـ) •  
مطبعة حسان - ومطبعة الحضارة العربية ، تحقيق : محمد عبدالمنعم  
اليونسى ، وابراهيم عطوه عوض •
- ٥ - جامع البيان في تفسير القرآن  
لأبي جعفر : محمد بن جرير الطبرى (ت - ٣١٠ هـ) •  
المطبعة الاميرية ببولاق - القاهرة - الطبعة الاولى ١٣٣٣ هـ •
- ٦ - الجامع لأحكام القرآن  
لأبي عبدالله : محمد بن أحمد الانصارى القرطبي (ت - ٦٧١ هـ) •  
مطبعة دار الكتب المصرية - ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م •

٧ - فتح القدير

- محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني (ت - ١٢٥٠هـ)
- مطبعة الحلبي - الطبعة الاولى - ١٣٥٠هـ

٨ - لباب التأويل في معاني التنزيل

- علاء الدين : علي بن محمد بن ابراهيم البغدادى المعروف بـ ( الخازن ) ، ( ت - ٧٢٥هـ )
- مطبعة التقدم العلمية بمصر - ١٣٤٩هـ

٩ - معالم التنزيل في التفسير

- لابي محمد : حسين بن مسعود الفراء البغوي ( ت - ٥١٦هـ )
- مطبعة التقدم العلمية - بمصر - ١٣٤٩هـ
- مطبوع بهامش تفسير الخازن

١٠ - مفاتيح الغيب ( التفسير الكبير )

- محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن الرازي (ت - ٦٠٦هـ)
- المطبعة الخيرية - الطبعة الاولى - سنة ١٣٠٨هـ

## (٢) كتب الحديث وعلومه

١١ - احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام

- ابو الفتح محمد بن علي بن وهب تقي الدين القشيري الشهير بـ ( ابن دقيق العيد ) ( ت : ٧٠٢هـ )
- مطبعة الشرق - الطبعة الاولى - سنة ١٣٤٢هـ

١٢ - تحفة الاحوذى شرح جامع الترمذى

- محمد بن عبدالرحمن المباركفوري (ت - ١٣٥٣هـ)
- طبعة الهند - سنة : ١٣٥٩هـ

- ١٣- التعليق المغني على سنن الدارقطني  
 • شمس الحق العظيم آبادي المولى  
 • طبعة الهند - دهلي - ١٣١٠ هـ  
 • مطبوع بذييل سنن الدارقطني
- ١٤- التلخيص للحير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير  
 • احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢ هـ)  
 • مطبعة الانصارى - الهند
- ١٥- جامع الترمذي  
 • لأبي عيسى : محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت : ٢٧٩ هـ)  
 • مطبوع بهامش تحفة الأحوذى ، طبعة الهند • سنة : ١٣٥٩ هـ
- ١٦- جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار  
 • محمد بن يحيى بن مهران (ت : ٩٥٧ هـ)  
 • مطبعة أنصار السنة المحمدية - بمصر - ١٣٠٨ هـ  
 • مطبوع بهامش البحر الزخار
- ١٧- الجوهر النقي  
 • علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بأن التركماني ( ت :  
 • ٧٤٥ هـ )  
 • مطبوع في ذيل السنن الكبرى للبيهقي
- ١٨- سبل السلام  
 • محمد بن اسماعيل الصنعاني ( ت : ١١٨٢ هـ )  
 • مطبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الرابعة - ١٣٧٩ - ١٩٦٠ م
- ١٩- سنن ابن ماجه  
 • محمد بن يزيد القزويني ( ت : ٢٨٣ هـ )



مطبعة عيسى البابي الحلبي - سنة ١٩٧٢ ، تحقيق : محمد فؤاد  
عبد الباقي •

٢٠- سنن أبي داود

سليمان بن الأشعث السجستاني (ت : ٢٧٥هـ) •

مطبعة مصطفى محمد - بمصر - ، تحقيق محمد محي الدين  
عبد الحميد •

٢١- سنن الدارقطني

علي بن عمر الدارقطني (ت : ٣٨٥هـ) •

طبعة دهلي - سنة ١٣١٠هـ •

٢٢- سنن الدارمي

أبو محمد : عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي (ت : ٢٥٥هـ) •

طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة - بمصر - ١٣٨٦ - ١٩٦٦  
تحقيق : عبدالله هاشم يماني •

٢٣- السنن الكبرى

أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت : ٣٥٨هـ) •

مطبعة دائرة المعارف العثمانية - الهند - حيدر آباد الدكن الطبعة  
الاولى - ١٣٥٣ • وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني •

٢٤- سنن النسائي مع حاشية السندی

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت : ٣١٣هـ) •  
المطبعة المصرية •

٢٥- شرح الزرقاني على الموطأ

أبو عبدالله محمد بن الشيخ عبد الباقي الزرقاني (ت : ١١٢٢هـ)  
مطبعة مصطفى محمد بمصر - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م •

- ٢٦- شرح صحيح مسلم  
 أبو زكريا : يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦هـ) •  
 المطبعة المصرية • الطبعة الاولى - ١٣٤٧ - ١٩٢٩ م •
- ٢٧- شرح معاني الآثار  
 أبو حفص : أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي (ت : ٣٢١هـ)  
 مطبعة الانوار المحمدية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ م •
- ٢٨- صحيح البخارى  
 الامام محمد بن اسماعيل البخارى (ت : ٢٥٦هـ) •  
 مطبوع بهامش فتح البارى •  
 الطبعة الاولى ، المطبعة الخيرية - ١٣١٩هـ •
- ٢٩- صحيح مسلم  
 الامام مسلم بن الحجاج القشيري (ت : ٢٦١هـ) •  
 مطبوع مع شرح النووي عليه •
- ٣٠- الضعفاء الصغير  
 للامام البخارى • تحقيق : محمود ابراهيم زايد  
 الطبعة الاولى - دار الوعي - حلب - ١٣٩٦هـ •
- ٣١- الضعفاء والمتروكين  
 للنسائي • أحمد بن شعيب •  
 تحقيق : محمود ابراهيم زايد • مطبوع مع كتاب الضعفاء الصغير  
 السابق •
- ٣٢- عقود الجواهر المنيفة في ادلة مذهب ابي حنيفة  
 محمد مرتضى الحسينى (ت : ١٢٠٥هـ) •  
 الطبعة الثانية - القسطنطينية - سنة ١٣٠٩هـ •

- ٣٣- فتح الباري شرح صحيح البخاري  
 • أحمد بن حجر العسقلاني (ت : ٨٥٢هـ)  
 • الطبعة الأولى - المطبعة الخيرية - ١٣١٩هـ
- ٣٤- الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد الشيباني  
 أحمد عبدالرحمن البنا الشهير بالساعاتي • الطبعة الاولى - ١٣٧١هـ
- ٣٥- الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير  
 وهما للجلال السيوطي • ترتيب الشيخ يوسف النبهاني (ت :  
 ١٣٥٠)
- مطبعة دار الكتب العربية - بمصر - سنة ١٣٥١هـ
- ٣٦- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد  
 نورالدين : علي بن ابي بكر الهيثمي (ت : ٨٠٧هـ)  
 • مطبعة القدس - سنة ١٣٥٢هـ
- ٣٧- مسند أحمد  
 الامام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت : ٢٤١هـ)  
 • المطبعة الميمنية بمصر - سنة ١٣١٣هـ
- ٣٨- مسند الشافعي  
 الامام الشافعي : محمد بن ادريس (ت : ٢٠٤هـ)  
 • الطبعة الاولى - شركة المطبوعات العلمية - سنة ١٣٢٧هـ
- ٣٩- المتقى شرح الموطأ  
 أبو الوليد : سليمان بن خلف الباجي (ت : ٤٩٤هـ)  
 • مطبعة السعادة - الطبعة الاولى - ١٣٣٢هـ
- ٤٠- الموطأ  
 الامام مالك بن أنس الاصبحي (ت : ١٧٩هـ)  
 • مطبوع مع شرح الزرقاني عليه

#### ٤١- نصب الراية

- عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت : ٧٦٢هـ)  
• مطبعة دار المأمون بمصر - ١٣٥٧ - ١٩٣٨ هـ

#### ٤٢- نيل الأوطار

- محمد بن علي الشوكاني (ت : ١٢٥٠هـ) •  
• مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٤٧ هـ

### (٣) اصول الفقه

#### ٤٣- التلويح على شرح التوضيح لمن التنقيح

- لسعد الدين : مسعود بن عمر بن عبدالله الفتازاني الشافعي (ت :  
• ٧٩٢هـ)

- مطبعة علي صبيح وأولاده - القاهرة - ١٣٦٧ هـ

#### ٤٤- التوضيح شرح متن التنقيح

- عبدالله بن مسعود البخاري الحنفي (ت : ٧٤٧هـ) •  
• مطبوع مع شرحه التلويح

#### ٤٥- شرح المنار لابن ملك

- عز الدين : عبداللطيف بن عبدالعزيز بن ملك (ت : ٨٥٥هـ) •  
• والمثنى للإمام النسفي

- دار الطباعة بالاسطوانة - سنة ١٣٠٦ هـ

#### ٤٦- كشف الاسرار على اصول البزدوى

- عبدالعزیز بن احمد بن محمود البخاري (ت : ٧٣٠هـ) •  
• مطبعة الاسطوانة - سنة ١٣٠٧ هـ

- ٤٧- كشف الأسرار شرح المنار  
عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي ، ابي البركات (ت : ٧١٠هـ) .  
المطبعة الاولى ، المطابع الاميرية - بصر - سنة ١٣١٦هـ .
- ٤٨- علم اصول الفقه  
الشيخ عبدالوهاب خلاف  
دار القلم للطباعة والنشر - مصر - ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .
- ٤٩- قواعد الاحكام  
الشيخ عبدالوهاب خلاف  
دار القلم للطباعة والنشر - مصر - ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .
- ٤٩- قواعد الأحكام  
عزالدين بن عبدالسلام بن عبدالعزيز السلمي . (ت - ٦٦٠هـ) .  
طبعة القاهرة .
- ٥٠- الوجيز في اصول الفقه  
الدكتور عبدالكريم زيدان  
الطبعة الثانية - مطبعة سلمان الاعظمي - بغداد - سنة ١٣٨٤ -  
١٩٦٤م .
- ٥١- مرآة الاصول في شرح مرقاة الوصول  
محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمنلا خسرو (ت : ٨٨٥هـ) .  
مطبعة الحاج محمد البوسنوي ، الاستانة - ١٢٨٥هـ .
- ٥٢- الموافقات في أصول الشريعة  
ابو اسحاق : ابراهيم بن موسى اللخسي الشهير بالشاطبي (ت :  
٧٩٠هـ) مطبعة المدني - القاهرة - سنة ١٩٦٩ ، تحقيق : محمد محي  
الدين عبدالحميد .

## (٤) كتب الفقه الشافعي

- ٥٣- الأم :
- الامام محمد بن ادريس الشافعي (ت : ٢٠٤هـ) .
  - مطبعة كتاب الشعب .
- ٥٤- أسنى المطالب شرح روض الطالب
- أبي يحيى زكريا بن محمد الانصارى (ت : ٩٢٩هـ) .
  - المطبعة الميمنية : سنة ١٣٠٦هـ .
- ٥٥- الاشباه والنظائر :
- جلال الدين عبدالرحمن السيوطى (ت : ٩١١هـ)
- مطبعة مصطفى البابي الحلبي : سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٥٧م ، الطبعة الاخيرة .
- ٥٦- اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين
- ابو بكر المشهور بالسيد البكرى ابن السيد محمد
- مطبعة دار الكتب العربية - مصطفى البابي الحلبي .
- ٥٧- الاقناع في حل الفاظ ابى شجاع
- محمد الشربيني الخطيب (ت : ٩٧٧هـ)
- المطبعة العامرة بمصر - سنة ١٢٩١هـ .
- ٥٨- تحفة المحتاج بشرح المنهاج
- احمد بن حجر الهيتمي (ت : ٩٧٢هـ) .
- مطبوع على هامش حاشيتى الشروانى والعبادى ، مطبعة مصطفى محمد .

- ٥٩- تيسير الوقوف على غوامض احكام الوقوف  
 محمد عبدالرؤف بن تاج العسافين بن علي بن زين العابدين  
 الحدادى ثم المناوى القاهري ، زيد الدين (ت : ١٠٣١هـ) .  
 • مخطوط في مكتبة الازهر تحت رقم ٥٥٨١/٧٠٩ .
- ٦٠- حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم الغزي :  
 للشيخ ابراهيم الباجورى (ت : ١٢٧٦هـ)  
 • مطبعة دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي .
- ٦١- حاشية البجيرمي  
 للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي (ت : ١٢٢١هـ)  
 • مطبعة دار الكتب العربية الكبرى .
- ٦٢- حاشية الشبراملسي  
 لنور الدين علي بن الشبراملسي (ت : ١٠٨٧هـ) .  
 • مطبوع بهامش نهاية المحتاج .
- ٦٣- حاشية الشرقاوى على شرح التحرير للانصارى  
 عبدالله بن حجازي المشهور بالشرقاوى (ت : ١٢٢٦هـ) .  
 • المطبعة الحسينية المصرية - سنة ١٣٢٥هـ .
- ٦٤- حاشية الرملي على اسنى المطالب  
 لأبي العباس أحمد الرملي  
 • مطبوع بهامش أسنى المطالب ، الطبعة الثانية .
- ٦٥- حاشية عميرة على شرح المحلى للمنهاج  
 شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت : ٩٥٧هـ) .  
 • مطبعة دار أحياء الكتب العربية .

- ٦٦- حاشية قليوبي على شرح المحلى للمنهاج  
 شهاب الدين احمد بن سلامة القليوبي (ت : ١٠٦٩) •  
 مطبوع مع حاشية عميرة •
- ٦٧- الحاوى الكبير : ( شرح مختصر المزني )  
 علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت : ٤٥٠ هـ)  
 مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم (٩٦٢) فقه شافعي وهو  
 الجزء السابع فقط •
- ٦٨- حواشي العلامتين الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج  
 للشيخ عبدالحميد الشرواني ، والشيخ احمد بن القاسم العبادي  
 مطبوعة مع تحفة المحتاج •
- ٦٩- روضة الطالبين  
 للإمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت : ٦٧٦ هـ)  
 الطبعة الاولى - المكتب الاسلامي للطباعة والنشر
- ٧٠- السراج الوهاج على متن المنهاج  
 الشيخ محمد الزهرى الغمراوى  
 مطبعة مصطفى البابي الحلبي - سنة ( ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م ) •
- ٧١- شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووى  
 جلال الدين محمد بن احمد المحلى (ت : ٨٦٤ هـ)  
 مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة •
- ٧٢- فتح العزيز شرح الوجيز  
 ابو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت : ٦٢٣ هـ)  
 المطبعة المنيرية - ١٣٥٢ هـ •



- ٧٣- فتح الجواد بشرح الارشاد  
ابو العباس احمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي ( ت : ٩٧٢ هـ ) \*  
المطبعة الميمنية - ١٣٤٧ هـ \*
- ٧٤- فتح الوهاب شرح منهج الطلاب  
للشيخ زكريا الانصارى \*  
مطبعة دار احباء الكتب العربية بمصر (١٣٤٤ هـ - ١٩٢٥ م) \*
- ٧٥- مختصر المزني :  
لابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني ( ت : ٢٦٤ هـ )  
مطبوع بهامش الام ، مطبعة كتاب الشعب \*
- ٧٦- مغنى المحتاج شرح المنهاج  
محمد الشربيني الخطيب ( ت : ٩٧٧ هـ )  
مطبعة مصطفى محمد - بمصر \*
- ٧٧- المنهاج  
لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ( ت : ٦٧٦ هـ )  
مطبوع مع مغنى المحتاج \*
- ٧٨- المهذب  
لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف ( ت : ٤٧٦ هـ )  
مطبعة عيسى البابي الحلبي \*
- ٧٩- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج  
شمس الدين محمد بن احمد الرملي ( ت : ١٠٠٤ هـ )  
المطبعة العامرة الكبرى بمصر - سنة ١٢٩٢
- ٨٠- نهاية المطلب في دراية المذهب  
لامام الحرمين : عبد الملك بن بن عبدالله بن يوسف الجويني ( ت :

٤٧٨هـ) مخطوط : مصور في قسم المخطوطات في جامعة الدول العربية  
تحت رقم (٣٣٠) فقه شافعي .

٨١- الوجيز في فقه مذهب الشافعي

ابو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت : ٥٠٥هـ) .  
مطبعة الآداب والمؤيد - مصر - سنة ١٣١٧هـ .

### (٥) كتب الفقه الحنفي

٨٢- أحكام الاوقاف

ابو بكر: أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف (ت: ٢٦١هـ)  
مطبعة ديوان عموم الاوقاف المصرية ١٣٢٢هـ - ١٩٢٢م ، الطبعة  
الاولى .

٨٣- الاختيار لتعليل المختار

عبدالله بن محمود الموصلي (ت : ٦٨٣هـ) .  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - الطبعة الاولى - ١٣٥٥هـ .

٨٤- الاسعاف في احكام الاوقاف

برهان الدين : ابراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي  
الطرابلسي (ت : ٩٢٢هـ) .  
المطبعة الكبرى المصرية - ١٢٩٢هـ .

٨٥- الأشباه والنظائر

زين العابدين بن ابراهيم بن نجم (ت : ٩٧٠هـ) .  
مطبعة وادي النيل - ١٢٩٧ والمطبعة الحسينية ١٣٢٢ .

٨٦- أنفع الوسائل فى تجريد المسائل ( الفتاوى الطرسوسية )  
نجم الدين : ابراهيم بن علي بن احمد بن عبدالواحد الطرسوسى  
( ت : ٧٥٨ هـ ) •

• مطبعة الشرق - مصر - ١٩٢٦ - ١٣٤٤ هـ •

٨٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق  
ابن نجيم

• المطبعة العلمية - مصر - الطبعة الاولى - ١٣١١ هـ •

٨٨- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع

• علاء الدين ابوبكر بن مسعود بن احمد الكاسانى ( ت - ٥٨٧ هـ ) •  
• مطبعة الامام سنة ١٩٧١ م ، والطبعة الاولى - مطبعة الجمالية -  
١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م •

٨٩- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

فخر الدين : عثمان بن علي بالزليعى ( ت : ٧٤٣ هـ )  
• المطبعة الاميرية - مصر - ١٣١٣ هـ • الطبعة الاولى •

٩٠- توير الابصار

• محمد بن عبدالله بن احمد الخطيب التمرتاشى ( ت : ١٠٠٤ هـ ) •  
• مطبوع مع الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين •

٩١- جامع الفصولين

محمود بن اسراييل المشهور بابن قاضي سماونه

• المطبعة الميرية الكبرى - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٠٠ هـ •

٩٣- جواهر الروايات ودرر الدرايات فى الدعاوى واليانات

محمد سليم البشتاوى

• المطبعة العامرة الشرقية - ١٣١٩ هـ •

- ٩٣- الدر المختار شرح تنوير الابصار  
 علاء الدين : محمد بن علي بن محمد الحصفكي (ت : ١٠٨٨هـ) •  
 مطبوع على حاشية ابن عابدين •
- ٩٤- رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)  
 محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) •  
 المطبعة العثمانية - الاستانة - ١٣٢٦هـ •
- ٩٥- شرح العناية على الهداية  
 محمد بن محمود البابوتي (ت : ٧٨٦هـ) •  
 مطبوع بهامش فتح القدير •
- ٩٦- فتح القدير  
 كمال الدين : محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام  
 (ت : ٨٦١هـ) •  
 مطبعة مصطفى محمد - سنة ١٣٥٦هـ •
- ٩٧- الفتاوى البزازية  
 محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي (ت : ٨٢٧هـ) •  
 مطبوعة مع الفتاوى الهندية - الاجزاء الثلاثة الاخيرة - •
- ٩٨- الفتاوى الخيرية لنفع البرية  
 خير الدين بن احمد بن علي الرملي (ت : ١٠٨١هـ) •  
 المطبعة المنيرة العثمانية - ١٣١٠هـ •
- ٩٩- الفتاوى الخانية :  
 فخر الدين : حسن بن منصور الاوزجندی (ت : ٥٩٢هـ)  
 مطبوع بهامش الفتاوى الهندية - الاجزاء الثلاثة - •

١٠٠- قرّة عيون الاخبار لتكملة « رد المختار على الدر المختار شرح

تنوير الابصار » •

• محمد علاء الدين عابدين ( ت : ١٣٠٦ هـ ) •

• المطبعة العثمانية - ١٣٢٧ هـ •

١٠١- الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية

• محمود كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسي •

• مطبعة مصطفى محمد ( ١٣١٣ هـ - ١٨٩٥ م ) •

١٠٢- الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية

الشيخ محمد العباسي المهدي

• المطبعة الازهرية - الطبعة الاولى - ١٣٠١ هـ •

١٠٣- الفتاوى الهندية ( الفتاوى المالكية )

لجماعة من علماء الهند

• المطبعة الاميرية - مصر - ١٣١٠ هـ - الطبعة الثانية •

١٠٤- المبسوط

• ابو بكر : محمد بن احمد السرخسي ( ت : ٤٩٠ او ٥٠٠ هـ ) •

• الطبعة الاولى - مطبعة السعادة - مصر •

١٠٥- مختصر الطحاوي

• ابو جعفر : احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ( ت : ٣٢١ ) •

• تحقيق ابو الوفاء الافغاني •

• مطبعة دار الكتاب العربي - القاهرة - ١٣٧٠ •

١٠٦- منحة الخالق على البحر الرائق

ابن عابدين

• مطبوع بهامش البحر الرائق •

١٠٧- وقف هلال

هلال بن يحيى بن مسلم البصري المعروف بهلال الرأى ( ت : ٢٤٥هـ ) الطبعة الاولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد الدكن - ١٣٥٥هـ •

١٢٨- الهداية ( شرح بداية المبتدى )

برهان الدين : علي بن ابي بكر المرغيناني ( ت : ٥٩٣هـ ) •  
مطبوعة بهامش فتح القدير •

## (٦) كتب الفقه المالكي

١٠٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد

ابو الوليد : محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي  
الشهير بابن رشد الحفيد ( ت : ٥٩٥هـ ) •  
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٣٩هـ •

١١٠- التاج والاكيل لمختصر خليل

ابو عبدالله : محمد بن يوسف الشهير بالموافق ( ت : ٨٩٧هـ )  
مطبوع على هامش مواهب الجليل •

١١١- تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام

ابراهيم بن علي بن فرحون ( ت : ٧٩٩هـ ) •  
مطبوع على هامش فتح العلى المالك ( فتاوى الشيخ عيش ) •

١١٢- جواهر الاكيل شرح مختصر خليل

صالح عبدالسميع الآبي الأزهرى  
دار احياء الكتب العربية - ١٣٣٢هـ •

- ١١٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير  
 • محمد عرفة الدسوقي (ت : ١٢٣٠هـ) •  
 • مطبعة محمد علي صبيح - ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م •
- ١١٤- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني  
 • محمد بن احمد بن محمد بن يوسف الرهوني (ت : ١٢٣٠هـ) •  
 • المطبعة الاميرية - بولاق - الطبعة الاولى - ١٣٠٦هـ •
- ١١٥- حاشية العدوى على شرح الخرشي  
 • أبو الحسن : علي بن احمد الصعدي العدوى (ت : ١١٨٩هـ) •  
 • مطبوعة على هامش الخرشي •
- ١١٦- حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني  
 علي العدوي  
 • المطبعة الازهرية ، الطبعة الرابعة - ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م •
- ١١٧- رسالة في حكم بيع الأحياس  
 ابو زكريا : يحيى بن محمد الخطاب المالكي (ت بعد سنة :  
 ٩٣٢هـ) مخطوطة في دار الكتب المصرية برقم (٤٢٧) فقه مالكي •
- ١١٨- شرح الخرشي على مختصر خليل  
 • ابو عبدالله : محمد الخرشي (ت : ١١٠١هـ) •  
 • المطبعة الاميرية - ١٣١٧هـ •
- ١١٩- الشرح الصغير  
 • أحمد الدردير (ت : ١٢٠١هـ) •  
 • مطبوع بهامش بلغة السالك ، المطبعة المصرية - بولاق - ١٢٨٩هـ •

- ١٢٠- الشرح الكبير  
أحمد الدردير  
• مطبوع بهامش حاشية الدسوقي
- ١٢١- شرح منح الجليل على مختصر خليل  
محمد أحمد عيش ( ت : ١٢٩٩ هـ )  
• المطبعة الكبرى - مصر - ١٢٩٤ هـ
- ١٢٢- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك  
محمد أحمد عيش  
• المطبعة الكبرى الميرية - ١٣٠٦ هـ
- ١٢٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني  
أحمد غنيم بن سالم النفاوي ( ت : ١١٢٥ هـ )  
• مطبعة السعادة - الطبعة الاولى - ١٣٣٢ هـ
- ١٢٤- القوانين الفقهية  
محمد احمد بن محمد بن جزي الكلبي (ت : ٧٤١ هـ )  
• مطبعة النهضة - تونس - ١٣٤٤ هـ - ١٩٢٦ م
- ١٢٥- كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني  
ابو الحسن : علي بن محمد بن محمد الشاذلي (ت : ٩٣٩ هـ )  
• مطبوع على حاشية العدوى عليه
- ١٢٦- المدونة الكبرى  
الامام مالك بن أنس ، رواية سحنون بن سعيد التتوخي ( ت :  
٢٤٠ هـ ) عن عبدالرحمن بن القاسم العتقي (ت : ١٩١ هـ )  
• المطبعة الخيرية - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٢٤ هـ



- ١٢٧- دواهب الجليل شرح مختصر خليل  
ابو عبدالله : محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب  
( ت : ٩٥٤ هـ ) •  
مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٢٩ هـ •

### (٧) كتب الفقه الحنبلي

- ١٢٨- الاختيارات العلمية ( في اختيارات ابن تيمية )  
علاء الدين ، ابو الحسن : علي بن محمد بن عباس البعلبي  
مطبعة كردستان العلمية - مصر - ١٣٢٩ هـ •
- ١٢٩- اعلام الموقعين عن رب العالمين  
شمس الدين ، ابو عبدالله : محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم  
الجوزية ( ت : ٧٥١ هـ ) •
- ١٣٠- الافصاح عن معاني الصحاح  
يحيى بن محمد بن هبيرة ( ت : ٥٦٠ هـ )  
المطبعة العلمية - حلب - الطبعة الاولى - ١٣٤٨ - ١٩٢٩ م •
- ١٣١- الاقناع  
شرف الدين : موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي ( ت : ٩٢٨ هـ ) •  
المكتبة التجارية - مصر •
- ١٣٢- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف  
أبو الحسن : علي بن سليمان المرداوي ( ت : ٨٨٥ هـ )  
مطبعة السنة المحمدية - مصر - ١٣٧٧ - ١٩٥٨ ٩

١٣٣- تصحيح الفروع

علي بن سليمان المرداوي

دار مصر للطباعة ، الطبعة الثانية - ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م ، مطبوع  
مع كتاب الفروع •

١٣٤- الشرح الكبير على متن المقنع

ابو الفرج : عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة  
المقدسي ( ت : ٦٨٢هـ ) •

١٣٥- شرح منتهى الارادات

الشيخ منصور بن يونس البهوتي ( ت : ١٠٥١هـ )

المطبعة العامرية الشرفية - الطبعة الاولى - ١٣١٩هـ ، مطبوع على  
هامش كشف القناع •

١٣٦- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية

ابن قيم الجوزية

مطبعة السنة المحمدية - مصر - ١٣٧٢

١٣٧- الفروع

ابو عبدالله : محمد بن مفلح المقدسي ( ت : ٧٦٣هـ ) •

دار مصر للطباعة - الطبعة الثانية - ١٣٨١هـ - ١٩٦١م •

١٣٨- الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ( مجموع المنقور )

أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي ( ت : ١١٢٥هـ )

الطبعة الاولى - المكتب الاسلامي بدمشق - ١٣٨٠هـ •

١٣٩- الكافي في فقه الامام المبجل أحمد بن حنبل

أبو محمد : عبدالله بن قدامة المقدسي •

الطبعة الاولى - منشورات المكتب الاسلامي - دمشق •

- ١٤٠- كشف القناع عن متن الاقناع  
منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي  
الطبعة الاولى - المطبعة العامرة - بمصر - ١٣١٩هـ •
- ١٤١- مجموعة فتاوى ابن تيمية  
احمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله الحارثي ( ت :  
٧٢٨هـ )  
مطبعة كردستان العلمية - مصر - ١٣٢٨هـ •
- ١٤٢- المغنى على مختصر الخرفي  
ابو محمد : عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامة ( ت : ٦٣٠هـ )  
مطبوع مع الشرح الكبير •  
مطبعة المنار - مصر - ١٣٤٨هـ •
- ١٤٣- مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى  
مصطفى السيوطى الرحباني  
مشورات المكتب الاسلامي - دمشق - الطبعة الاولى - ١٩٦١م •
- ١٤٤- منتهى الارادات في جمع المقنع مع التقيح وزيادات  
تقي الدين : محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن  
النجار ( ت : ٩٧٧هـ ) •  
مطبعة دار الجيل الجديد - ١٣٨١هـ - ١٩٦١م ، تحقيق فضيلة  
الشيخ عبدالغنى محمد عبدالخالق •

## (٨) كتب الفقه الظاهري

١٤٥- المحلي

- أبو محمد : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت : ٤٥٦ هـ )  
المطبعة المنيرية - الطبعة الاولى - سنة ١٣٥١ هـ .

## (٩) كتب الفقه الزيدي

١٤٦- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار

- أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت : ٨٤٠ هـ )  
مطبعة أنصار السنة المحمدية - مصر - الطبعة الاولى - سنة ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م .

١٤٧- التاج المذهب لأحكام المذهب ( شرح متن الازهار )

- أحمد بن قاسم العيسى اليماني الصنعاني  
مطبعة عيسى البابي الحلبي - سنة ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م .
- ١٤٨- تمة الروض النضير

العباس بن أحمد بن ابراهيم بن أحمد الحسني الصنعاني المولود  
سنة - ١٣٠٤ هـ .

• مطبعة السعادة - القاهرة - ١٣٤٩ هـ .

١٤٩- الدراري المضية شرح الدرر البهية

محمد بن علي الشوكاني

• مطبعة مصر الحرة - الطبعة الاولى - ١٣٤٧ هـ .

١٥٠- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير

- شرف الدين : الحسين بن أحمد الصنعاني (ت : ١٢٢١ هـ )  
مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الاولى - ١٣٤٧ هـ .

١٥١- البروضة الندية شرح الدرر البهية

أبو الطيب : حديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري ( ت :  
( ١٣٠٣ )

• المطبعة المصرية - مصر - ١٢٩٦ هـ

١٥٢- المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكسائم الازهار فى فقه  
الائمة الاطهار •

أبو الحسن : عبدالله بن مفتاح ( ت : ٨٧٧ هـ )

• مطبعة المعارف - مصر - سنة ١٣٤٠ هـ

### ( ١٠ ) كتب الفقه الجعفري

١٥٣- شرائع الاسلام

جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن المعروف  
بالمحقق الحلبي ( ت : ٦٧٦ هـ )

• مطبعة دار مكتبة الحياة - بيروت

١٥٤- كفاية الأحكام

محمد باقر بن محمد مؤمن الخراساني السبزوابي

• طبعة طهران - سنة ١٢٩١ هـ

١٥٥- هداية الأنام لشريعة الاسلام

محمد الحسيني البغدادي النجفي

• مطبعة القضاء - النجف - العراق - ١٣٨٤ هـ

## (١١) كتب عامة وحديثة في الشريعة والقانون

- ١٥٦- أحكام الاوقاف  
الاستاذ حسن رضا  
الطبعة الثانية - مطبعة التفيض الأهلية - بغداد ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م .
- ١٥٧- أحكام الأوقاف  
حسين علي الاعظمي  
مطبعة الاعتماد - بغداد - ١٩٤٩ .
- ١٥٨- أحكام الاوقاف  
الاستاذ محمد شفيق المعاني  
الطبعة الثالثة - مطبعة الارشاد - بغداد - ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .
- ١٥٩- أحكام الاوقاف  
مصطفى أحمد الزرقاء  
الطبعة الثانية - مطبعة الجامعة السورية - دمشق - ١٣٦٦هـ -  
١٩٤٧م .
- ١٦٠- أحكام النسيين والمستأمنين في دار الاسلام  
الدكتور عبدالكريم زيدان  
الطبعة الاولى ، مطبعة دار النذير - بغداد - ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م .
- ١٦١- أحكام الوقف  
عبدالوهاب خلاف  
الطبعة الثالثة - مطبعة النصر - ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م .
- ١٦٢- الاحوال الشخصية ( الوصايا والموارث والموقف )  
الدكتور أحمد عيد الكيسي

• مطبعة الارشاد - بغداد - سنة ١٩٧٢م

١٦٣- الاحوال الشخصية

• الشيخ محمد ابو زهرة

• الطبعة الثالثة ، مطبعة مخيسر بالقاهرة - ١٩٥٧م

١٦٤- اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي

محمد شفيق العاني

• الطبعة الثانية - مطبعة الارشاد - بغداد - ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م

١٦٥- بحث في الوقف

الشيخ بدر المتولي عبدالباسط

• مخطوط في مكتبة كلية الشريعة والقانون تحت رقم/٢٧٥

١٦٦- بين الشريعة والاسلامية والقانون الروماني

الدكتور صوفي حسن ابو طالب

• مكتبة نهضة مصر - القاهرة

١٦٧- تاريخ القانون

الدكتور هاشم الحافظ

• مطبعة العاني - بغداد - ١٩٧٢م

١٦٨- تاريخ القانون المصري القديم

الدكتور شفيق شحاته

• المطبعة العالمية - القاهرة

١٦٩- ترتيب الصنوف في احكام الوقوف

علي حيدر

ترجمه وعلق عليه : المحامي أكرم عبد الجبار والحاكم محمد

أحمد العمر

• مطبعة بغداد - بغداد - ١٩٥٠م

- ١٧٠- جبل الشرح المتين وعروة الدين المين  
ابو عبدالكريم : محمد سلطان المعصومي الخجندی  
المطبعة السلفية - القاهرة - ١٣٧٥هـ .
- ١٧١- حجة الله البالغة  
الشيخ احمد بن عبدالرحيم المعروف بشامولى الله الدهلوى  
الطبعة المنيرة - الطبعة الاولى - ١٣٥٢هـ .
- ١٧٢- شرح القانون المدنى العراقى ( احكام الالتزام )  
الدكتور عبدالمجيد الحكيم  
الطبعة الثانية - شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد ١٣٨٦هـ -  
١٩٦٧م .
- ١٧٣- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقى  
الاستاذ ضياء شيت خطاب  
مطبعة العاني - بغداد - ١٩٦٧م .
- ١٧٤- شرح مجلة الاحكام العدلية  
سليم رستم باز  
الطبعة الثانية - المطبعة الادبية - بيروت - ١٨٩٨هـ .
- ١٧٥- الضمان فى الفقه الاسلامي  
الشيخ علي الخفيف  
المطبعة الفنية الحديثة - مصر - ١٩٧١م .
- ١٧٦- الفقه المقارن  
حسن أحمد الخطيب  
مطبعة دار التأليف - مصر - ١٩٥٧م - ١٣٧٦هـ .



- ١٧٧- القانون المدني المقارن  
الدكتور محمد ليب شنب  
محاضرات مطبوعة بالرونيو •
- ١٧٨- القذف في الشريعة الاسلامية  
الدكتور المرسى عبدالعزيز السماحي  
رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر  
مطبوعة بالرونيو سنة ١٩٧٤م •
- ١٧٩- مباحث الوقف  
محمد زيد الايباني  
الطبعة الثالثة - مكتبة وهبة - ١٣٤٣هـ - ١٩٢٤م •
- ١٨٠- محاضرات في الوقف  
الشيخ محمد ابو زهرة  
الطبعة الثانية - دار الثقافة العربية للطباعة - الناشر دار الفكر  
العربي - ١٩٧١م •
- ١٨١- مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية  
محمد زيد الايباني  
مطبعة النهضة - مصر - ١٣٤٣هـ - ١٩٢٥م •
- ١٨٢- المدخل الفقهي العام  
الاستاذ مصطفى أحمد الزرقاء  
مطبعة جامعة دمشق - دمشق ١٩٥٩م •
- ١٨٣- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية  
الدكتور عبدالكريم زيدان  
المطبعة العربية - الطبعة الاولى - بغداد - ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م •

- ١٨٤- مدونة جوستيان فى الفقه الرومانى  
تعريب عبدالعزيز فهمي  
• مطبعة دار النهضة المصرية - ١٩٤٦م
- ١٨٥- مرشد الحيوان الى معرفة أحوال الانسان  
محمد قدرى باشا  
• المطبعة الاميرية الكبرى - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٠٨هـ
- ١٨٦- مصادر الحق فى الشريعة الاسلامية  
الدكتور عبدالرزاق أحمد السهورى  
• مطابع دار المعارف - مصر - ١٩٦٧م
- ١٨٧- المعاملات الشرعية المالية  
أحمد ابراهيم ابراهيم ( ت : ١٩٤٥م )  
• المطبعة السلفية - القاهرة - ١٣٥٤هـ - ١٩٣٦م
- ١٨٨- المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الاسلامي  
( مقارنة بين القانون الفرنسى ومذهب الامام مالك )  
سيد عبدالله علي حسين  
• مطبعة عيسى البابى الحلبي - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م
- ١٨٩- مقارنة المذاهب فى الفقه  
الشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد علي الساميس  
• مطبعة صبيح بالقاهرة - ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م
- ١٩٠- الملحق فى المسائل الخلاقية على مذهب الجعفرية  
توفيق الفكيكي - المحامي  
• مطبوع مع ترتيب الصنوف فى احكام الوقوف

- ١٩٠- الملكية ونظرية العقد  
الشيخ محمد أبو زهرة  
مطبعة فتح الله الياس نوري • مصر - الطبعة الاولى •  
١٩١- الموجز في شرح القانون المدني العراقي ( أحكام الالتزام )  
الدكتور عبدالمجيد الحكيم  
شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد - الطبعة الثانية - ١٣٨٦هـ -  
١٩٦٧م •  
١٩٢- نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية  
والتجارية محمد نعيم عبدالسلام ياسين  
رسالة دكتوراه ، مطبوعة على الرونيو - ١٩٧١م - ١٣٩١هـ •  
١٩٣- الوسيط في شرح القانون المدني  
الدكتور عبدالرزاق السنهوري  
دار النهضة العربية - القاهرة •  
١٩٤- الوقف في الشريعة والقانون  
زهدي يكن  
دار النهضة العربية - بيروت - ١٣٨٨هـ •  
١٩٥- الوقف في نظامه الجديد  
معوض محمد مصطفى سرحان  
مطبعة رمسيس - الاسكندرية - الطبعة الاولى - ١٣٦٦هـ -  
١٩٤٧م •  
١٩٦- الوقف مصطلحاته وقواعده  
احمد جمال الدين  
مطبعة الرابطة - بغداد - ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م •

١٩٧- الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية  
محمد سلام مذكور

المطبعة العالمية - القاهرة - ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م .

١٩٨- الوقف وبيان أحكامه

احمد ابراهيم ابراهيم

الناشر مكتبة وهبة - مصر - ١٣٦٢ ، ١٣٦٣هـ - ١٩٤٣ ،  
١٩٤٤م .

١٩٩- الولاية على الوقف

سيد علي ابو السعود العقبى

بحث مخطوط في كلية الشريعة والقانون - جامعة الازهر - تحت  
رقم/١٧٨ .

## (١٢) كتب اللغة والمصطلحات والفنون

٢٠٠- أساس البلاغة

محمود بن عمر الزمخشري ( ت - ٥٢٨هـ )

تحقيق : عبدالرحيم محمود

الطبعة الاولى - ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م . مطبعة أولاد أوفاند  
( أوتو أوفست ) .

٢٠١- تاج العروس شرح القاموس

محمد مرتضى الزبيدي ( ت : ١٢٠٥هـ )

مطابع دار صادر بيروت : ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

- ٢٠٢- تاج اللغة وصحاح العربية  
اسماعيل بن حماد الجوهري ( ت : ٣٩٢ هـ )  
تحقيق : احمد عبدالغفور عطار  
مطابع دار الكتاب العربي - مصر - ١٣٧٧ هـ .
- ٢٠٣- التعريفات  
علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني  
( ت : ٨١٦ هـ )  
الطبعة التونسية - ١٩٧٠ م .
- ٢٠٤- تهذيب اللغة  
الازهرى - محمد بن أحمد بن الازهرى الهروى - ابو منصور  
( ت : ٣٧٠ هـ ) .  
الدار المصرية للتأليف والترجمة - مطابع سجل العرب  
تحقيق الدكتور عبدالحليم النجار ، مراجعة الاستاذ محمد علي  
النجار .
- ٢٠٥- جوهرة اللغة  
أبو بكر : محمد بن الحسن الازدى البصرى المعروف بابن دريد  
( ت : ٣٢١ هـ ) .  
الطبعة الاولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدرآباد  
الدكن - ١٣٤٥ مصورة بالاوفست - مكتبة المثنى - بغداد .
- ٢٠٦- دائرة معارف القرن الرابع عشر ( العشرين )  
محمد فريد وجدى  
مطبعة دائرة المعارف القرن العشرين ، ١٣٤٣ هـ .

- ٢٠٧- القاموس المحيط  
مجد الدين : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ( ت : ٨١٧هـ )  
الطبعة الثالثة - المطبعة المصرية - ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م .
- ٢٠٨- لسان العرب  
محمد بن بكر بن منظور المصري ( ت : ٧١١هـ )  
الطبعة الاولى - المطبعة الميرية - بولاق - ١٣٠١هـ .
- ٢٠٩- المغرب  
للإمام ابي الفتح : ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الحنفي  
الخوارزمي ( ت : ٦١٦هـ )  
الطبعة الاولى - مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية - حيدرآباد -  
الدكن الهند - ١٣٢٨هـ .
- ٢١٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي  
أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ( ت : ٧٧٠هـ )  
الطبعة الثانية - المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق . سنة ١٣٢٤هـ  
- ١٩٠٦م .
- ٢١١- المطلع على أبواب المقنع  
أبو عبدالله ، شمس الدين : محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي  
( ت : ٧٠٩هـ ) .
- الطبعة الاولى - المكتب الاسلامي بدمشق - ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .
- ٢١٢- المنجد  
يوسف معلوف  
الطبعة الخامسة - بيروت .
- ٢١٣- النظم المستعذب في شرح غريب المذهب  
محمد بن أحمد بن بطلال ( ت : ٦٣٠هـ )  
مطبوع بهامش المذهب .

## (١٣) كتب السير والتأريخ والتراجم

- ٢١٤- آداب الشافعي ومناقبه  
أبو محمد : عبدالرحمن بن ابي حاتم الرازي (ت : ٣٢٧هـ)  
تحقيق الاستاذ عبدالغنى محمد عبدالخالق  
مطبعة السعادة بمصر ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م .
- ٢١٥- الاستيعاب فى اسماء الاصحاب  
أبو عمر : يوسف بن عمر بن عبدالبر (ت : ٤٦٣هـ)  
مطبعة السعادة بالقاهرة - سنة ٣٢٨هـ ، وطبعة مصطفى محمد .
- ٢١٦- أسد الغابة فى معرفة الصحابة  
أبو الحسن : علي بن محمد الجزرى - المعروف بابن الاثير  
(ت : ٦٣٠هـ) .  
طبعة الشعب ، وطبعة المطبعة الاسلامية بطهران - سنة ١٢٨٦هـ .
- ٢١٧- الاصابة فى تمييز الصحابة  
ابن حجر : أحمد بن علي بن محمد العسقلاني  
مطبوع مع الاستيعاب
- ٢١٨- الاعلام  
خيرالدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي  
الطبعة الثالثة - طبعة بيروت - ١٣٨٩ - ١٩٦٩ .
- ٢١٩- البداية والنهاية  
أبو الفدا : اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقي (ت : ٧٧٤هـ)  
مطبعة السعادة - بمصر - سنة ١٣٥١هـ .

- ٢٢٠- الامام الصادق  
محمد بن الحسين المظفر  
الطبعة الثانية
- ٢٢١- تاج التراجم في طبقات الحنفية  
ابو العدل : زين الدين ، قاسم بن قطلوبغا ( ت : ٨٧٩هـ )  
مطبعة العاني - بغداد - ١٩٦٢م •
- ٢٢٢- تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي  
الدكتور حسن ابراهيم حسن  
الطبعة الثامنة - مكتبة النهضة العربية - القاهرة •
- ٢٢٣- تاريخ بغداد  
ابو بكر احمد بن علي ثابت بن احمد  
مطبعة السعادة - مصر - سنة ١٣٤٩هـ - ١٩٣١م •
- ٢٢٤- تاريخ المذاهب الاسلامية  
الشيخ محمد ابو زهرة  
مطبعة دار الفكر العربي •
- ٢٢٥- التعليقات السنية على الفوائد البهية  
ابو الحسنات : محمد بن عبدالحى اللىكنوى الهنلى  
مطبوع بلىل الفوائد البهية •
- ٢٢٦- تذكرة الحفاظ  
ابو عبدالله بن احمد بن عثمان بن قاىماز التركمانى المعروف  
بالحافظ الذهبى ( ت : ٧٤٨هـ )  
نشر دار اىاء التراث العربى - بىروت •



- ٢٢٧- تهذيب التهذيب  
ابن حجر العسقلاني  
مطبوعة دائرة المعارف العثمانية - حيدرآباد الدكن - الهند ١٣٢٥هـ .
- ٢٢٨- الجواهر المنصية في طبقات الحنفية  
ابو محمد : عبدالقادر بن ابي الوفاء ( ت : ٧٧٥هـ ) .  
مطبوعة دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد الدكن - الهند - الطبعة  
الاولى ، ١٣٣٢ .
- ٢٢٩- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة  
جلال الدين : عبدالرحمن السيوطي ( ت : ٩١١هـ )  
مطبوعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة - الطبعة الاولى - ( ١٩٦٧م  
١٣٨٧هـ ) تحقيق الاستاذ ابو الفضل ابراهيم .
- ٢٣٠- حلية الاولياء  
ابو نعيم : احمد بن عبدالله الاصبهاني ( ت : ٤٣٠هـ ) .  
مطبوعة السعادة - مصر - ١٥٣١هـ - ١٩٣٢م .
- ٢٣١- خلاصة تهذيب الكمال في اسماء الرجال  
صفى الدين : احمد بن عبدالله الخزرجي الانصارى  
المطبعة الخيرية - الطبعة الاولى - سنة ١٣٢٢هـ .
- ٢٣٢- الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب  
برهان الدين : ابراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي  
( ت : ٧٩٩هـ )  
مطبوعة المعاهد - مصر - الطبعة الاولى - ١٣٥١هـ .
- ٢٣٣- الرياض النضرة في مناقب العشرة  
ابو جعفر أحمد الشهير بالمحب الطبري  
مطبوعة دار التأليف ، الطبعة الثانية - ١٣٧٢ - ١٩٥٣م .

- ٢٣٤- شجرة النور الزكية في طبقات الخفية  
الشيخ محمد بن محمد بن مخلوف  
المنبعة السلفية - مصر - ١٣٤٩هـ •
- ٢٣٥- شذرات الذهب في اخبار من ذهب  
ابو الفلاح : عبدالحى بن العماد الحنبلى ( ت : ١٠٨٩هـ )  
مطبعة الصديق الخيرية - مصر - ١٣٥٠هـ •
- ٢٣٦- صفة الصفوة  
ابو الفرج : عبدالرحمن بن علي بن عبدالرحمن المعروف بابن  
الجوزى ( ت : ٩٧٧هـ )  
مطبعة دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد الدكن - الهند ١٣٣٥هـ  
مطبعة الاصيل - حلب - الطبعة الاولى - ١٣٧٩هـ - ١٩٦٩م •
- ٢٣٧- الضوء اللامع لاهل القرن التاسع  
السخاوى : محمد بن عبدالرحمن بن محمد ( ت : ٩٠٢هـ )  
نشر دار مكتبة الحياة - بيروت •
- ٢٣٨- طبقات الحنابلة  
للقاضى ابي الحسين محمد بن ابي يعلى  
مطبعة السنة المحمدية - مصر - ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م •
- ٢٣٩- طبقات الحفاظ  
جلال الدين : عبدالرحمن السيوطى ( ت : ٩١١هـ )  
مطبعة الاستقلال الكبرى - الطبعة الاولى - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م  
تحقيق : علي محمد عمر •
- ٢٤٠- طبقات خليفة بن خياط  
ابو عمر : خليفة بن خياط شهاب العصفري ( ت : ٢٤٠هـ )

مطبعة العاني - بغداد - الطبعة الاولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م ،  
تحقيق الدكتور اكرم العمري •

٢٤١- طبقات الشافعية

جمال الدين : عبدالرحيم بن الحسن الاسنوي (ت : ٧٧٢ هـ)  
تحقيق الاستاذ عبدالله الجبوري

مطبعة الارشاد - بغداد - الطبعة الاولى - سنة ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م •

٢٤٢- طبقات الشافعية

ابو بكر : هداية الله الحسيني (ت : ١٠١٤ هـ)

مطبعة بغداد - سنة ١٣٩٦ هـ •

٢٤٣- طبقات الشافعية الكبرى

عبد الوهاب بن علي السبكي (ت : ٧٧١ هـ)

مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة - ط ١ - ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م •

٢٤٤- طبقات الفقهاء

ابو اسحق : ابراهيم بن علي الشيرازي (ت : ٤٧٦ هـ)

نشر دار الرائد العربي - بيروت - ١٩٧٠ م •

٢٤٥- اللباب في تهذيب الانساب

ابن الاثير الجزري

نشر مكتبة القدس - مصر - ١٣٥٧ هـ •

٢٤٦- مرآة الجنان وعبرة اليقظان

ابو محمد : عبدالله بن اسعد اليافعي (ت : ٧٦٨ هـ)

مطبعة دائرة المعارف النظامية - حيدرآباد الدكن - الهند ١٣٣٧ هـ •

٢٤٧- معجم المؤلفين

عمر رضا كحالة

• مطبعة الترقى - دمشق - ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م

٢٤٨- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة

ابو المحاسن : يوسف تفرى بردى الانابكى (ت : ٨٧٤هـ)

• طبعة دار الكتب المصرية - من سنة ١٩٢٩ الى ١٩٧٢م

٢٤٩- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

ابن خلكان : احمد بن محمد بن ابي بكر (ت : ٦٨٦هـ)

• طبعة دار الثقافة - بيروت - ١٩٧٢م

#### (١٤) مراجع وبحوث مختلفة

٢٥٠- قانون العدل والانصاف في حل مشكلات الاوقاف للمرحوم محمد

قدري باشا ، الطبعة الخامسة - ١٣٤٧هـ

• ٢٥١- القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١

• ٢٥٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

• ٢٥٣- مجلة الاحكام العدلية الصادرة في ٢٦ شعبان ١٢٩٣هـ - المقتبسة

من الفقه الحنفي

• ٢٥٤- مجموعة القوانين والانظمة والتعليمات الخاصة بالاوقاف

اعداد ديوان الاوقاف في الجمهورية العراقية ، طبع مطبعة الادارة

المحلية سنة ١٩٧٢

• ٢٥٥- الملكية في الشريعة الاسلامية والقانون

• بحث الدكتور أحمد

عبيد الكيسى

• ٢٥٦- منهج اليقين في بيان أن الوقف الاهلي من الدين

الشيخ محمد حسين مخلوف العدوي ، مطبعة مصطفى البابي

الحلي ١٣٥١هـ

• ٢٥٧- نظام توجيه الجهات العثمانى الصادر في سنة ١٣٣١هـ

## الفهارس

١ - فهرس الأعلام

٢ - فهرس الموضوعات



## فهرس الاعلام

الصفحة

( ا )

٦٨	ابراهيم بن موسى بن ابي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي
٢٦٩	ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (الشاطبي)
٢/٢٥٨	ابو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي ( البرزلي )
٦٢	احمد بن احمد بن سلامة ( القليوبي )
٩٨	احمد بن الحسن بن علي ابو بكر ( البيهقي )
٦١	احمد البرلسي المصري ( الشيخ عميرة )
٧٢	احمد بن سليمان بن كمال باشا ( ابن كمال )
٩٨	احمد بن شعيب بن علي بن سنان (النسائي)
١٣٨	احمد بن عبدالرحيم الفاروقي ( الدهلوي )
١٠٧	احمد بن عمرو الشيباني ( الخصاف )
١٦٩	احمد بن محمد بن احمد ( الاسفرايني )
٦١	احمد بن محمد بن حجر الهيثمي
٩٦	احمد بن محمد بن حنبل الشيباني
١١٦	احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة ( الطحاوي )
٢/٢٢٩	احمد بن محمد بن عمر بن يوسف ( ابن ورد )
٩٣	أسن بن مالك الانصاري الخزرجي
٢/٣٢٨	أنيس بن الضحاك الاسلمي

( ج - ح - خ )

٨٥	جعفر بن الحسن الهذلي ( المحقق الحلبي )
٩٩	حجر بن قيس المدرى اليمنى

الصفحة

٤٢٧	حرب بن اسماعيل الكرمانى
٢٠٠	حسان بن ثابت بن المنذر الانصارى
٧٧	حسن بن منصور الاوزجندى الفرغانى ( قاضىخان )
١٠٢	خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي

( ذ )

٩٠	زفر بن الهذيل بن قيس الغنبرى البصرى ( ابو الهذيل )
٩٣	زيد بن سهل بن الاسود بن حزام الانصارى ( ابو طلحة )

( س ، ش ، ض )

١٣٩	سعد بن ابى وقاص الزهرى
٢/٣٠١	سعيد بن المسيب
٢/٣١٣	سليمان القانونى
١٠٥	شريح بن الحارث بن قيس الكندى ( القاضى شريح )
٣١٧	انصحاك بن مزاحم البلخى

( ع )

٩٨	عائشة بنت ابى بكر الصديق
١٠٥	نامر بن شراحيل بن عبد أبو عمرو ( الشعبى )
٢/٢٥٨	عبد الخالق بن عبدالوارث ( السورى )
٦٠	عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوى
٤٢٧	عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن ( ابن رجب )
٩٤	عبدالرحمن بن صخر الدوسى ( ابو هريرة )
١١٧	عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهرى
٨٥	عبدالرحمن بن ابى عمر محمد بن احمد بن قدامة ( شمس الدين المدسى )



الصفحة

١٦٨	عبدالرحمن بن محمد بن فوران المروزي (الخوراني)
١٥٤	عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر (الأسنوي)
٢/٢٢٢	عبدالسيد بن ابي طاهر محمد بن عبدالواحد (ابن الصباغ)
٢/١٧٦	عبدالغني بن احمد بن عبدالقادر الرافعي
٨٢	عبدالله بن أبي القاسم بن مفتاح
٨٤	عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ابن قدامة)
٦٩	عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي
٩٢	عبدالله بن عباس
١٠٣	عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل (الدارمي)
١٠٠	عبدالله بن عمر بن الخطاب
١١٨	عبدالله بن لهيعة بن عقبة
٩٩	عبدالله بن محمد بن ابراهيم (ابن ابي شيبة)
٢/٢٢٩	عبدالله بن محمد بن عثمان (ابن عتاب)
٩١	عبدالله بن ميعود الهذلي
١٦٩	عبدالمالك بن عبدالله بن يوسف الجويني (امام الحرمين)
١٠٢	عثمان بن عفان - أمير المؤمنين -
٨٠	عثمان بن عمر بن ابي بكر بن يونس (ابن الحاجب)
٢٩٢	عقبة بن عامر الجهني
٦٩	علي بن أبي بكر المرغيناني
٩١	علي بن ابي طالب - أمير المؤمنين -
٨١	علي بن أحمد الصعدي العدوي
١١٧	علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد (ابن حزم)
١٦٨	علي بن الحسين الجوري
٩٨	علي بن عمر الدارقطني

الصفحة

٨٥	عمر بن الخطاب العدوي - أمير المؤمنين -
٤٣٤	نمر بن عبد العزيز بن عبد العزيز بن مازة (الصدر الشهيد)
٤٠٦	عياض بن موسى بن عياض (القاضي عياض)

( م )

٥٧	مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي (الامام مالك)
٩٤	محمد بن أحمد بن أبي بكر الانصاري (القرطبي)
٦٦	محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)
١٩٠	محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي
١١١	محمد بن أحمد بن جزي الكلبي
٦١	محمد بن أحمد بن حمزة الرملي
٦١	محمد بن أحمد الشربيني (الخطيب الشربيني)
٨١	محمد بن أحمد بن عlish
٥٩	محمد بن ادريس الشافعي (الامام الشافعي)
٩٧	محمد بن اسماعيل بن ابراهيم (الامام البخاري)
٧١	محمد بن جمعة بن خلف (القهستاني)
٧٨	محمد بن الحسن الشيباني (الامام محمد)
٧٥	محمد أمين عابدين بن عمر عابدين (ابن عابدين)
٦٩	محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب العمري (التمرتاشي)
٧٩	محمد بن عبدالله المالكي (الخرشي)
٧٢	محمد بن عبدالواحد السيواسي (ابن الهمام)
٧٦	محمد بن علي الحصفكي
٨٢	محمد بن علي بن محمد الشوكاني
٣٥٦	محمد بن قاسم الانصاري (الرصاص)

٩٥	محمد بن عيسى بن سورة ( الترمذى )
٧٨	محمد بن محمد بن عرفة
٢/١٣٤	محمد بن محمد بن محمد ( الغزالي )
٢/١٧٤	محمد بن يحيى القرافي ( البدر القرافي )
٩٥	محمد بن زيد ( ابن ماجه )
٥٧	محمود بن عمر بن محمد بن احمد الخوارزمي ( الزمخشري )
٩٥	مسلم بن حجاج بن مسلم النيسابورى ( الامام مسلم )
١٧٧	مظرف بن عبدالله الهلالي
٢/٢٨٩	معاذ بن جبل الانصارى
٢٠٠	معاوية بن ابي سفيان صخر بن حرب

( ن ، ه ، ي )

٤٤٩	الناصر بن الحسين بن محمد الحسيني ( الناصر لدين الله )
٥٨	النعمان بن ثابت بن زوطي ( الامام ابو حنيفة )
١٠٦	هلال بن يحيى بن مسلم البصرى ( هلال الرائي )
٦٠	يحيى بن شرف بن مري النووى
٧٧	يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ( ابو يوسف )

## فهرس الموضوعات

### فهرس الجزء الاول

#### الافتتاحية

الصفحة	
٣	أسباب اختيار الموضوع
٤	منهج البحث
٦	خطة بحث الموضوع
٦	تقسيم الموضوع الى مقدمة وتمهيد وخسة ابواب
١٥	شكر وتقدير
١٧ - ٥	مقدمة في تاريخ الوقف
١٩	خطة بحث المقدمة
٢١	المبحث الاول

#### في

#### تاريخ الوقف عند غير المسلمين

٢١	مقدمة
٢١	بيان معنى قول الشافعي : لم يحبس أهل الجاهلية تبررا وانما حبس أهل الاسلام
٢١	بيان أن الاحباس كانت معروفة قبل الاسلام
٢٢	الاستدلال بأوقاف ابراهيم الخليل
٢٢	الاستدلال ببناء الكعبة الشريفة
٢٢	دراسة بعض الانظمة المشابهة للوقف عند غير المسلمين
٢٣	أولا : الوقف عند قدماء العراقيين
٢٣	ثانيا : الوقف عند قدماء المصريين
٢٥	ثالثا : الوقف عند الرومان

الصفحة

- ٢٦ رابعا : الوقف عند الجرمانيين  
٢٧ خامسا : الوقف عند الفرنسيين  
٢٩ سادسا : الوقف في النظام الانجلو أمريكي

٣٣ المبحث الثاني

في

تاريخ الوقف عند المسلمين

- ٣٣ اختلاف المسلمين في اول صدقة في الاسلام  
٣٤ أوقاف الصحابة الكرام  
عدم تفرقة الصحابة بين الوقف على الخيرات والوقف على الذرية  
٣٤ انحراف الوقف عن الاهداف التي شرع لاجلها  
٣٥ اتساع نطاق الوقف في العهد الاموي والعباسي  
٣٧ اشراف القضاة على الموقوفات  
٣٨ انشاء أول ديوان للاحباس  
٣٨ اقبال سلاطين بني عثمان على الوقف  
٣٩ صدور كثير من القوانين والانظمة لتنظيم الوقف  
٣٩ تأثير التشريعات الحديثة بتشريعات الدولة العثمانية  
٤١ الحملة على الوقف الذرى  
بيان أن تقسيم الوقف الى خيرى وذرى ومشارك اصطلاح حديث  
٤٢ المطالبة بالغاء الوقف الذرى  
٤٢ الحجج التى تمسك بها القائلون بالغاء الوقف الذرى

٤٢	نقض هذه الحجج وردّها
٤٥	محاولة بعض سلاطين مصر إبطال الوقف ونقضها
٤٦	نصدي العلماء لهذه المحاولات
٤٧	الغاء الوقف الذري وتصفيته
٤٧	الغاء سوريا ولبنان ومصر للوقف الذري
٤٩	بيان أن التشريع العراقي أجاز تصفية الوقف الذري ولم يوجبه
٥١	<b>التمهيد</b>
٥٢	خطة بحث التمهيد
٥٢	<b>الفصل الاول</b>
	<b>في</b>
	<b>تعريف الواقف</b>
٥٤	خطة بحث الفصل
٥٥	<b>المبحث الاول</b>
	<b>في</b>
	<b>المعنى اللغوي للوقف</b>
٥٥	بيان أن معنى الوقف هو الحبس
٥٦	بيان أن أوقف لغة رديئة
٥٦	التلازم بين المعنى اللغوي والشرعي الموقوف

## المعنى الاصطلاحي للوقف

- ٥٨ اختلاف الفقهاء في المعنى الاصطلاحي للوقف
- ٥٨ أسباب هذا الاختلاف
- ٥٩ بيان أن هذه التعاريف ليست تعاريف لائمة المذاهب
- ٦٠ أولاً : تعريف الشافعية للوقف
- ٦٠ ١ - تعريف الامام النووي للوقف
- ٦١ ٢ - تعريف الشربيني الخطيب ، والرملي الكبير
- ٦١ ٣ - تعريف ابن حجر الهيتمي ، والشيخ عميرة
- ٦٢ ٤ - تعريف الشيخ القليوبي
- بيان ان تعريف الشيخ القليوبي ، هو : القدر المشترك بين جميع التعاريف
- ٦٢ شرح مفردات هذا التعريف
- ٦٢ بيان معنى الالفاظ الزائدة على هذا التعريف
- ٦٣ اعتراض المناوى على الزيادة الواردة في تعريف النووي
- ٦٤ رد هذا الاعتراض
- ٦٤ ثانياً : تعريف الحنفية للوقف
- ٦٥ اختلاف فقهاء الحنفية في تعريف الوقف
- ٦٥ أسباب اختلاف فقهاء الحنفية
- ٦٥ تفرقتهم بين تعريفه على رأي ابي حنيفة وبين تعريفه عند
- الصاحبين
- ٦٦ ١ - تعريف الوقف عند ابي حنيفة
- ٦٦

الصفحة

- أ - تعريف الامام السرخسي ٦٦
- شرح تعريف السرخسي ٦٦
- الاعتراضات الواردة على هذا التعريف ٦٧
- وردها ٦٧
- ب - تعريف المرغيناني للوقف ٦٩
- الاعتراضات الواردة على هذا التعريف ٦٩
- وردها ٧٠
- محاولة بعض الحنفية تلافي ما اعترض به ٧١
- بأنه لا يشمل الوقف على النفس ولا على ٧١
- الاغنياء
- مناقشة ابن عابدين لهذا الاعتراض وما دار ٧١
- حوله من مناقشات ٧٣
- ج - تعريف صاحب الدر المختار ٧٣
- الزيادة الواردة في هذا التعريف واختيار ٧٣
- ابن عابدين لها ٧٣
- الاعتراضات الواردة على هذا التعريف ٧٤
- اسباب اختيار ابن عابدين لهذه الزيادة ٧٥
- ٢ - تعريف الوقف عند الصاحبين ٧٥
- تعريف صاحب تنوير الابصار ٧٥
- زيادة صاحب الدر المختار على هذا التعريف ٧٥
- واسبابها ٧٦
- اعتراض ابن الهمام على عبارة صاحب الهداية ٧٦
- ترجيحه لعبارة قاضي خان في بيان معنى الوقف ٧٦



٧٧	عند الصالحين
٧٨	ثالثا : تعريف المالكية للوقف
٧٨	تعريف ابن عرفة وشرحه
٨٠	الاعتراضات الواردة على هذا التعريف
٨٠	الاعتراض الاول وجوابه
٨١	الاعتراض الثاني وجوابه
٨٢	رابعا : تعريف الزيدية للوقف
٨٢	١ - تعريف صاحب الشفاء للوقف
٨٢	بيان الشوكاني للقيود الواردة في هذا التعريف
٨٣	الاعتراض على هذا التعريف
	زيادة الشوكاني على هذا التعريف لتفادي
٨٣	الاعتراض عليه
٨٣	٢ - تعريف القاضي احمد بن قاسم العنسي للوقف
٨٤	الاعتراض على هذا التعريف
٨٤	خامسا : تعريف الحنابلة والشيعة الجعفرية للوقف
٨٤	١ - تعريف ابن قدامة للوقف
٨٥	٢ - تعريف شمس الدين المقدسي
٨٥	٣ - تعريف المحقق الحلبي
٨٥	٤ - تعريف محمد الحسني
٨٦	ما يلاحظ على هذه التعاريف
٨٦	اعتراضنا على تعريف الجعفرية للوقف
٨٨	التعريف المختار

الصفحة

٨٧

ترجيحنا لتعريف الخابلة للوقف

٨٨

اسباب هذا الترجيح

٨٩

## الفصل الثاني

### في

### مشروعية الوقف

٩٠

اختلاف الفقهاء في مشروعية الوقف الى طائفتين

٩٠

الطائفة الاولى : الجواز المطلق على وجه الاستحباب

٩١

تقييد البعض للجواز في السلاح والكراع

٩٢

أدلة القائلين بالجواز مطلقا

٩٢

أولا : الادلة العامة

٩٢

١ - الاستدلال بالكتاب

٩٤

٢ - الاستدلال بالسنة

٩٦

ثانيا : الادلة الخاصة

٩٦

١ - الاستدلال بصدقات النبي ( صلى الله عليه وسلم )

٩٩

٢ - الاستدلال باوقاف الصحابة ( رضي الله عنهم )

١٠٠

أ - وقف عمر بن الخطاب ( رضي الله عنه )

١٠٠

ب - وقف علي بن ابي طالب ( رضي الله عنه )

١٠١

ج - الحاق بنى النجار لحائطهم بالمسجد

١٠١

د - وقف خالد بن الوليد لادراعه واعتده

١٠٢

هـ - وقف عثمان لبشر رومة وغيرها

١٠٣

و - وقف الزبير لدوره

١٠٣

ز - وقوف الصحابة الاخرى

- أدلة من ثاب بجواز الوقف في السلاح  
والكراع فقط ١٠٤
- استدلّاهم بأنه عليه السلام كان يجعل  
ما فضل من قوله في السلاح والكراع ١٠٥
- الطائفة الثانية : المنع مطلقا ١٠٥
- اختلاف الرواية عن أبي حنيفة في جواز الوقف ١٠٦
- انقسام فقهاء الحنفية في نقل رأى أبي حنيفة الى ثلاث فرق ١٠٦
- الفرقة الاولى : صرحوا عنه بالبطلان ١٠٦
- الفرقة الثانية : قالوا عنه انه لا يجوز الوقف ١٠٦
- الفرقة الثالثة : قالوا عنه انه يجيزه ولكنه غير لازم عنده ١٠٨
- بيان أن رأى الفرقة الثالثة هو تفسير السرخسي لما نقله محمد  
ابن الحسن في الاصل من أن أبا حنيفة لا يجيز الوقف ١٠٨
- رد العلماء على تفسير السرخسي ١٠٩
- محاولة متأخرى الحنفية في الدفاع عن امامهم بنفي منعه الوقف ١٠٩
- مناقشة مالك لابي يوسف في جواز الوقف في حضرة الرشيد ١١٣
- الحالة التي اجاز فيها ابو حنيفة الوقف ١١٤
- أدلة القائلين بالمنع ١١٥
- استدلّاهم على منع الوقف بالمنقول ١١٥
- أولا : استدلّاهم بقوله عليه السلام ( لا حبس عن فرائض الله ) ١١٥
- ثانيا : استدلّاهم بقول شريح : جاء محمد بمنع الحبس  
وقوله لا حبس عن فرائض الله ١١٦
- ثانيا : استدلّاهم بما روى عن عبدالرحمن بن عوف من أنه  
كان يكره الحبس ١١٧

## الصفحة

١١٨	استدلالهم على المنع بالمعقول
١١٨	١ - استدلالهم بعدم صحة تملك المدوم
	٢ - استدلالهم بأن اوقاف الصحابة كانت قبل نزول
١١٨	سورة النساء
١١٨	مناقشة ادلة المانعين
	١ - الرد على استدلالهم بحديث لا حبس عن
١١٨	فرائض الله
١٢١	٢ - الرد على قول شريح جاء محمد بسنح الحبس
	٣ - الرد على استدلالهم بأن عبدالرحمن بن عوف
١٢٣	كان يكره الحبس
١٢٣	٤ - الرد على استدلالهم بعدم صحة تملك المدوم
	٥ - الرد على قولهم باحتمال ان تكون ما وقف في
١٢٤	زمن النبي قبل نزول سورة النساء
١٢٦	مناقشة القائلين بجواز في السلاح والكراع فقط
١٢٧	ترجيح واستدلال
١٢٧	ترجيحنا لرأى القائلين بالجواز مطلقا واسبابه
١٣١	بيان ان الوقف قد تجرى عليه بعض الاحكام التكليفية
١٣٣ - ١٤١	الفصل الثالث

## في

### حكمة مشروعية الوقف

١٣٣	بناء الشريعة على جلب المصالح ودرء المفاسد
١٣٣	بيان مقاصد الشريعة

## الصفحة

١٣٥	نصور الاسلام للوقف تابع من تصوره للملكية
١٣٦	عمل الاسلام على وجود الصلة العامة بين المسلمين
١٣٧	الاهداف التي حققها الوقف
١٣٧	الاهداف العامة للوقف
١٣٨	رأى الدهلوى في ما يحققه الوقف واستدلالاته
١٣٩	الاهداف الخاصة للوقف
	بيان ان هذه الشريعة لم تغفل الجوانب الخاصة بالطبيعة البشرية
١٣٩	دوافع الانسان الى فعل الخير
١٣٩	١ - الدافع الديني
١٣٩	٢ - الدافع الاجتماعي
١٣٩	٣ - الدافع العائلي
١٤٠	٤ - الدافع الواقعي
١٤٠	٥ - الدافع الغريزي

## ١٤٣ الباب الاول

### في

### أركان الوقف

## ١٤٣ خطة بحث الباب

## ١٤٥ الفصل الاول

### في

### ركن الوقف

## ١٤٦ تعريف الركن لغة واصطلاحاً

## الصفحة

١٤٦	اختلاف الفقهاء في تحديد ركن الوقف
١٤٦	أسباب هذا الاختلاف
١٤٦	بيان أن ركن الوقف عند الحنفية هو الصيغة
	اعتبار الجمهور الواقف والموقوف عليه والموقوف من
١٤٧	الأركان
١٤٧	نرجيحنا لمسلك الحنفية في تحديد ركن الوقف
١٤٧	أسباب هذا الترجيح
١٤٧	خطة بحث الفصل
١٤٨	<b>المبحث الأول</b>

## في

### انعقاد الوقف

١٤٨	المطلب الأول - في انعقاد الوقف باللفظ
١٤٧	النوع الأول - الألفاظ الربعية في الوقف
١٥٠	النوع الثاني - الألفاظ الكنائية في الوقف
١٥٣	المطلب الثاني - في انعقاد الوقف بالفعل
١٥٣	اختلاف الفقهاء في انعقاد الوقف بالتعاطي
١٥٣	١ - رأى الشافعية
	بيان أن الشافعية لا يجيزون الوقف إلا
١٥٣	بصفة لفظية
	استثنائهم بناء المسجد في الموات من اشتراط
١٥٣	الصيغة اللفظية

الصفحة

٢ - رأى الحنفية ١٥٤

بيان ان الحنفية يجيزون الوقف بالتعاطي في

المسجد فقط ١٥٤

اشتراط بعض الحنفية الاشهاد على المسجدية ١٥٥

٣ - رأى الحنابلة ١٥٥

صحة الوقف بالتعاطي عند الحنابلة اذا كان

على المصالح العامة مع قيام القرينة ١٥٥

الأدلة التي استند اليها الحنابلة في ذلك ١٥٦

عدم صحة الوقف بالتعاطي اذا كان الموقوف

معينا او على الفقراء والمساكين ١٥٦

٤ - رأى المالكية ١٥٧

بيان ان عبارات المالكية على جواز الوقف

بالتعاطي ١٥٧

٥ - رأى الشيعة ١٥٧

اتفاق الزيدية والجعفرية على انعقاد الوقف

بالمعاطاة ١٥٧

١٥٩ المبحث الثاني

في

أثر القبول في انشاء الوقف

١٥٩ اتفاق الفقهاء على أن الوقف التزام بالتبرع

١٥٩ اختلاف الفقهاء في اعتبار الوقف عقدا أم إيقاعا

الصفحة

١٥٩	١ - تعريف العقد في الاصطلاح
١٦٠	٢ - تعريف التصرف في الاصطلاح
١٦٠	بيان ان التصرف نوعان : قولي ، وفعلي
١٦٠	تقسيم التصرف القولي الى ثلاثة أنواع
١٦٠	النوع الاول : العقد
١٦٠	النوع الثاني : الارادة المنفردة
١٦٠	النوع الثالث : قول يترتب عليه أحكام مدنية او جزائية
١٦١	مسلك الفقهاء في التعبير عن العتود والتصرّفات
	اطلاق بعض الفقهاء لفظ «العقد» على التصرف الذي يتم
١٦١	بارادة واحدة وعلى ما لا يتم الا بارادتين
١٦١	تقسيمات الشيخ احمد ابراهيم للعقود
	تعليله - رحمه الله - لاطلاق لفظ العقد على ما يتم بارادة
١٦٢	واحدة
	نباين آراء العلماء في ماهية الوقف على الجهات العامة او
١٦٣	الجهات الخاصة
١٦٤	المطلب الاول : في ماهية الوقف على الجهات العامة
	اتفاق الفقهاء - عدا بعض الجعفرية - أن الوقف على
١٦٤	الجهات العامة ايقاع لا يحتاج الى قبول
	اشتراط بعض الجعفرية القبول لتمام الوقف على الجهات
١٦٥	العامة
	اعتبار قبول الناظر او الحاكم ممن لا يمكن تصور
١٦٥	القبول منه



- الرد على مذهب الجعفرية ١٦٦
- المطلب الثاني - في ماهية الوقف على الجهات الخاصة ١٦٧
- اختلاف الفقهاء في اشتراط القبول اذا كانت الطبقة الاولى معينة محصورة ١٦٧
- ١ - رأى الشافعية ١٦٧
- اختلاف الشافعية في لزوم الوقف اذا كان على معينين ١٦٧
- أصل هذا الخلاف وأساسه ١٦٧
- بيان ان الراجح عند الشافعية : أن الوقف عقد يلزم لتمامه صدور القبول فوراً بعد الايجاب ١٧١
- ٢ - رأى الحنفية ١٧١
- بيان ان الوقف عند الحنفية ايقاع وليس عقداً ١٧١
- بيان ان قبول المعين عندهم شرط لاستحقاق الغلة ١٧١
- ٣ - رأى الحنابلة ١٧٢
- بيان أن للحنابلة في اشتراط القبول اذا كان الوقف على آدمي معين وجهان : ١٧٢
- الاول : اشتراط القبول ١٧٢
- الثاني : عدم اشتراط القبول ١٧٢
- اختلاف الفقهاء القائلين باعتبار القبول الى اتجاهين ١٧٣
- الاتجاه الاول : أن القبول شرط للاستحقاق ١٧٣

- الاتجاه الثاني : أن القبول شرط الانشاء لا  
للاستحقاق ١٧٣
- منشأ الخلاف عند الحنابلة ١٧٣
- بيان أن منشأ الخلاف هو : اختلافهم في  
صحة الوقف المنقطع ابتداء ١٧٤
- رأى الحنابلة في الوقف المنقطع ابتداء ١٧٤
- بيان أن الراجح عند الحنابلة هو : أن  
الوقف إيقاع وليس عقدا ١٧٤
- ٤ - رأى المالكية ١٧٦
- بيان أن الوقف عند المالكية إيقاع وليس عقدا ١٧٦
- بيان أن القبول عندهم شرط للاستحقاق فقط ١٧٦
- بيان أن من المالكية من يشترط القبول لتمام  
الوقف ١٧٧
- التوفيق بين آراء المالكية ١٧٨
- ٥ - رأى الزيدية ١٧٩
- بيان أن الراجح عند الزيدية : أن الوقف  
على معين إيقاع وليس عقدا ١٧٩
- بيان أن القبول عندهم شرط للاستحقاق لا  
للانشاء ١٨٠
- ٦ - رأى الجعفرية ١٨١
- اختلاف الجعفرية في اشتراط القبول في  
الوقف الى رأيين : ١٨١

- ١٨١ الرأي الاول - اعتبار قبول الموقوف عليهم  
الرأي الثاني - عدم اعتبار القبول في  
١٨١ الوقف بجميع أنواعه  
١٨١ بيان أن الرأي الثاني هو الراجح عندهم  
١٨٢ الترجيح  
اختيارنا للرأي القائل أن القبول شرط  
١٨٢ للاستحقاق وليس شرط لتمام الوقف  
١٨٢ أسباب هذا الاختيار  
١٨٤ **المبحث الثالث**

## في

### أثر القبض والحيازة في تمام الوقف

- ١٧٤ اختلاف الفقهاء في اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف  
١٨٤ الرأي الاول - القبض شرط لتمام الوقف ولزومه  
١٨٤ ١ - رأى المالكية  
اشتراط المالكية استمرار الحوز لمدة سنة  
١٨٤ أنواع الحيازة عند المالكية  
١٨٧ ١ - الحيازة الحسبة  
١٨٧ ٢ - الحيازة الحكمية  
١٨٧ ما يشترط لتحقيق الحيازة الحكمية ؟  
١٨٨ ٢ - رأى محمد بن الحسن  
١٨٨ اشتراط محمد بن الحسن القبض لتمام الوقف  
استثناء بعض الحنفية ممن هم على أصل محمد

- لشرط القبض والتسليم اذا جعل الواقف نفسه قيما على غير المسجد ١٧٩
- ٣ - رأى الامام أحمد - في احدى الروايتين ١٨٩
- اشتراط الامام أحمد القبض واخراج الواقف للعين عن يده للزوم الوقف ١٨٩
- اختيار ابن ابي موسى لهذا الرأي خلافا لجمهور الحنابلة ١٩٠
- ٢ - رأى الجعفرية ١٩٠
- اشتراط الجعفرية القبض لصحة الوقف ١٩٠
- تفرقة الجعفرية فيمن يعتبر قبضه بين الوقف الخاص والوقف العام ١٩٠
- اعتبار قبض الموقوف عليهم في الوقف الخاص ١٩٠
- اعتبار قبض المتولى او الحاكم عند عدم وجوده في الوقف العام ١٩١
- اعتبار قبض الولى اذا وقف على المولى عليه ١٩١
- عدم اشتراطهم الفورية في القبض ١٩٢
- أدلة اصحاب الرأي الاول القائلين باشتراط القبض لتمام الوقف ١٩٢
- الرأى الثاني : القبض ليس شرطا لتمام الوقف ١٩٣
- بيان أن هذا الرأي هو مذهب الشافعية واحمد ، وابو يوسف وهلال من الحنفية ، والزيدية ١٩٣
- أدلة أصحاب الرأي الثاني ١٩٤
- الترجيح ١٩٦

ترجيحنا للرأى الثاني ؛ القائل : بعدم اشتراط القبض  
لتمام الوقف ١٩٦

مناقشة اصحاب الرأى الاول ١٩٦

المبحث الرابع ١٩٨

في

الآثار التى تترتب على انعقاد الوقف

المطلب الاول : في لزوم الوقف ١٩٨

اختلاف الفقهاء في لزوم الوقف على رأيين ١٩٨

الرأى الاول : الوقف غير لازم ، وهو رأى ابي حنيفة ١٩٨

الاستدلال على هذا الرأى بالمنقول والمعقول ١٩٩

الاستدلال بالمنقول ١٩٩

١ - الاستدلال برد النبي - صلى الله عليه وسلم -  
لصدقة عبدالله بن زيد ١٩٩

٢ - الاستدلال بقول عمر : لولا أني ذكرت صدقتي  
لرسول الله لرددتها ٢٠٠

٣ - الاستدلال ببيع حسان بن ثابت نصيبه من وقف  
أبى طلحة ٢٠٠

٤ - الاستدلال بقوله عليه السلام : يقول ابن آدم مالي  
مالي ٠٠ الحديث ٢٠١

الاستدلال بالمعقول ٢٠١

## الصفحة

- ٢٠١ ١ - ان الوقف تملك منفعة دون الرقبة فلا يلزم
- ٢٠١ ٢ - حق الواقف في الولاية مردها ملكه ، فكان شيئا بالعارية وهي غير لازمة
- ٢٠١ ٣ - لا يمكن قياس غير المسجد على المسجد لخروجه الى ملك الله تعالى خلافا لبقية الموقوفات
- ٢٠٢ الحالات التي يلزم فيها الوقف عند ابي حنيفة
- ٢٠٢ الحالة الاولى - أن يقضى القاضي بلزومه
- ٢٠٢ الحالة الثانية - أن يخرج الوقف مخرج الوصية
- ٢٠٢ للرأى الثاني - لزوم الوقف ، وهو رأى جمهور الفقهاء
- ٢٠٣ نصوص الفقهاء في لزوم الوقف
- ٢٠٤ الاستدلال على هذا الرأى بالمنقول والمعقول
- ٢٠٤ الادلة العقلية
- ٢٠٤ أولا : الاستدلال بوقف عمر لتنع
- ٢٠٤ ثانيا : الاستدلال بحديث ابي هريرة في الصدقة الجارية
- ٢٠٥ ثانيا : الاستدلال باجماع الصحابة على الوقف
- ٢٠٥ الادلة العقلية
- ٢٠٥ ١ - قياسهم غير المسجد في اللزوم على المسجد
- ٢٠٥ ٢ - قياسهم لزوم العطية في الحياة على لزوم الوقف بالوصية بعد الوفاة
- ٢٠٦ مناقشة القائلين باللزوم لأدلة أبي حنيفة
- ٢٠٦ ١ - مناقشة استدلاله برده عليه لسلام لصدقة

الصفحة

- عبدالله بن زيد ٢٠٦
- ٢ - مناقشة استدلاله بعزم عمر بن الخطاب على الرجوع عن صدقته ٢٠٧
- ٣ - جوابهم عن بيع حسان لنصيبه من وقف ابي طلحة ٢٠٨
- ٤ - جوابهم لاستدلاله بقوله عليه السلام : « يقول ابن آدم مالى هالى » ٢٠٨
- ٥ - مناقشة الادلة العقلية ٢٠٩
- انتفاء الخلاف بين الفقهاء في لزوم الوقف ، واسبابه ٢١٠
- المطلب الثاني - في ملكية العين الموقوفة ٢١٢
- اختلاف الفقهاء في ملكية الموقوف بعد وقفه ٢١٢
- لرأى الاول - انتقال الملك الى حكم ملك الله تعالى ٢١٢
- استدلال اصحاب هذا الرأى بالمنقول والمعقول ٢١٣
- الاستدلال بالمنقول ٢١٣
- استدلالهم بقول النبي عليه السلام لعمر : تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ٢١٣
- الاستدلال بالمنقول ٢١٤
- استدلالهم بأن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه ٢١٤
- قياسهم غير المساجد على المساجد في خروجها لمملك الله تعالى ٢١٤
- الرأى الثاني : بقاء ملكية الواقف المعين الموقوفة بعد وقفها ٢١٤

- ٢١٥ استدلال أصحاب هذا الرأي بالمنقول والمعقول
- ١ - استدلالهم بقول النبي لعمر : حبس الاصل  
٢١٥ وسبل الثمرة
- ٢ - استدلالهم ببقاء ملكية الواقف للموقوف  
٢١٥ لعدم ثبوت ما يلزمها
- ٢١٥ بيان أن ملكية الواقف للعين الموقوفة غير مطلقة
- ٢١٦ ترجيح ابن الهمام لهذا الرأي ودفاعه عنه
- ٢١٧ الرأي الثالث - انتقال ملكية الموقوف الى الموقوف عليهم
- ٢١٨ الادلة التي استند اليها اصحاب هذا الرأي
- ٢١٩ الترجيح
- ترجيحنا لمذهب الحنفية والشافعية والظاهرية  
القاضي بخروج العين الموقوفة الى حكم  
٢١٩ ملك الله سبحانه وتعالى
- ٢١٩ أسباب هذا الترجيح

## ٢٢١ الفصل الثاني

### في

#### شروط ركن الوقف

- ٢٢٣ بيان ما اشترطه الفقهاء في ركن الوقف « الضيقة »
- ٢٢٣ الشرط الاول - الجزم
- ٢٢٣ اتفاق فقهاء الحنفية على عدم انعقاد الوقف بالوعد



## الصفحة

٢٢٤	بيان أن الجزم عند الحنفية يقابله الالتزام عند الشافعية
٢٢٤	اتفاق الفقهاء على صحة وقف المسجد مع خيار الشرط
	اختلاف الفقهاء في انعقاد الوقف في غير المسجد مع خيار الشرط
٢٢٤	الرأى الأول : بطلان الوقف
٢٢٥	أدلة أصحاب الرأى
٢٢٦	الرأى الثانى : الوقف صحيح والشرط صحيح
٢٢٦	أدلة اصحاب هذا الرأى
٢٢٦	الرأى الثالث : الوقف صحيح والشرط باطل
٢٢٦	أدلة أصحاب هذا الرأى
٢٢٧	الترجيح
٢٢٧	ترجيحنا للرأى الاول ، وأسباب ذلك
٢٢٧	الشرط الثانى : التنجيز
	بيان أن المراد بالتنجيز هو المعنى الذى يقابله التعليق والاضافة
٢٢٧	الصيغة المعلقة
٢٢٨	بيان المراد بالتعليق
	اتفاق الفقهاء على عدم جواز تعليق الوقف على شرط في الحياة
٢٢٨	

## الصفحة

٢٢٩	استثناء حالة النذر بالوقف من المنع
٢٢٩	الفرق بين صيغة التعليق وصيغة النذر
	بيان ان تعليق الوقف على شرط موجود هو في
٢٣٠	معنى التنجيز
٢٣٠	تعليق الوقف بالموت
٢٣١	صحة تعليق الوقف بالموت
٢٣١	الدليل على صحة تعليق الوقف بالموت
٢٣٢	رأى معارض
	مخالفة بعض فقهاء الحسابلة والحنفية لرأى
٢٣٢	الجمهور في صحة تعليق الوقف بالموت
٢٣٢	دليل الرأى المعارض
	قياسهم تعليق الوقف على الموت على تعليقه على
٢٣٢	شرط في الحياة
٢٣٣	رد الرأى المعارض
٢٣٣	الصيغة المضافة
	تفرقة الحنفية بين الوقف المضاف الى ما بعد الموت
٢٣٣	وبين الوقف المضاف الى وقت سيأتي
٢٣٣	الحالة الاولى : اضافة الوقف الى ما بعد الموت
٢٣٤	بيان أن ابا حنيفة يرى بطلان الوقف في هذه الحالة
	مخالفة جمهور الحنفية لهذا الرأى ، وقولهم
٢٣٤	بنفاذ من الثلث
٢٣٤	الحالة الثانية : اضافة الوقف الى وقت سيأتي

## الصفحة

- ٢٣٤ اتفاق الحنفية على صحة الوقف في هذه الحالة
- اتفاق الشافعية والحنابلة والجعفرية على صحة الوقف المضاف الى ما بعد الموت ، أما اذا
- ٢٣٤ اضافته الى زمن سيأتي فان الوقف لا ينعقد
- استثناء الشافعية من عدم الجواز حالة كون
- ٢٣٥ الصيغة فيما يضاهاى التحرير
- ٢٣٥ رأى المالكية في الوقف المعلق
- ٢٣٥ بيان ان التنجيز ليس شرطاً لصحة الوقف عند المالكية
- ٢٣٥ صحة الوقف المعلق عند المالكية
- ٢٣٦ بيان ان اطلاق الوقف - عند المالكية - يقتضى التنجيز
- الشرط الثالث : التأيد
- ٢٣٦
- ٢٣٦ اختلاف الفقهاء في اشتراط التأيد في صيغة الوقف
- ٢٣٦ الفريق الاول : اشتراط التأيد في صيغة الوقف
- اختلاف من اشترط التأيد في كيفية تحققه ،
- وأوجه بيانه ، وحكم اقتران الصيغة بشرط
- ٢٣٧ مؤقت
- ٢٣٨ الحالة الاولى - اقتران صيغة الوقف بالتوقيت
- ٢٣٧ ١ - رأى الشافعية
- ٢٣٨ اختلاف الشافعية في حكم اقتران الوقف بالتوقيت
- القول الاول - أن الوقف باطل • وهذا هو رأى
- ٢٣٨ جمهور الشافعية

الصفحة

- القول الثاني - أن الوقف صحيح • وهو رأى  
 ٢٣٨ ابن سريج  
 القول الثالث - أن الوقف على الجهات العامة  
 ٢٣٨ صحيح والشرط باطل  
 ٢ - رأى الحنفية  
 ٢٣٩ تفرقتهم بين اشتراط الواقف الرجوع في وقفه  
 وبين توقيته  
 ٢٣٩ (١) اتفاق الحنفية على بطلان الوقف المؤقت  
 عند اشتراط الواقف حقه في استرجاع  
 الموقوف بعد انتهاء الوقت  
 ٢٣٩ (٢) بيان ان للحنفية قولان في الوقف المؤقت  
 ٢٣٩ القول الاول : صحة الوقف والغاء شرط التوقيت  
 ٢٣٩ بيان ان هذا القول هو رأى هلال  
 ٢٣٩ القول الثاني : بطلان الوقف لتوقيته  
 ٢٤٠ بيان ان هذا القول هو رأى الخصاص  
 ٢٤٠ بيان أن ظاهر كتب الحنفية على رأى هلال  
 ٢٤٠ الترجيح  
 ترجيحنا لرأى الخصاص في بطلان  
 الوقف واسباب ذلك  
 ٢٤٠ (٣) رأى الحنابلة  
 ٢٤١ ابطال الحنابلة للوقف المؤقت  
 ٢٤١ (٤) رأى الظاهرية والزيدية  
 ٢٤١ اتفاقهم على انتفاء شرط التوقيت وجعله مؤبدا  
 ٢٤١

- ٢٤٢ ٥ - رأى الجعفرية
- ٢٤٢ بيان ان الراجح عند الجعفرية هو بطلان
- ٢٤٢ الوقف المؤقت
- ٢٤٢ بيان ان من الجعفرية من يرى ان الوقف
- ٢٤٢ المؤقت يصير حبسا
- ٢٤٣ لحالة الثانية - خلو الصيغة من التوقيت
- ٢٤٣ اختلاف الفقهاء في تأييد الوقف عند خلو الصيغة
- ٢٤٣ من التوقيت
- ٢٤٣ رأى الحنفية
- ٢٤٣ اشتراط محمد ذكر لفظ التأييد ، أو ما يقوم
- ٢٤٣ مقامه في صيغة الوقف
- ٢٤٤ اكتفاء أبو يوسف بخلو الصيغة من شرط التوقيت
- ٢٤٤ موافقة الشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ،
- ٢٤٤ والجعفرية لرأى أبي يوسف
- ٢٤٥ الحالة الثالثة : الوقف على جهة يحتمل انقطاعها
- ٢٤٥ بحثنا لحكم هذه الحالة في موضع - الوقف المتقطع - ٢٤٥
- ٢٤٥ أدلة القائلين بالتأييد
- ٢٤٥ ١ - استدلالهم بالالفاظ الواردة في أحاديث
- ٢٤٥ وقف عمر
- ٢٤٦ ٢ - قياسهم الوقف على العتق
- ٢٤٦ الفريق الثاني : صحة الوقف المؤقت
- ٢٤٦ بيان أن هذا رأى المالكية ، وبعض الجعفرية
- ٢٤٦ وابن سريج من الشافعية

## الصفحة

٢٤٨	أدلة القائلين بصحة الوقف المؤقت
٢٤٩	مناقشة الأدلة والترجيح
	ترجيحنا لرأى الفريق الاول ، وردنا لأدلة
٢٥٢	القائلين بالتوقيت
٢٥٢	الشرط الرابع : بيان المصرف
٢٥٢	اختلاف الفقهاء في اشتراط ذكر المصرف في الصيغة
٢٥٢	الرأى الاول : يجب التصريح به في الصيغة
	بيان ان هذا : رأى الشافعية والحنفية
٢٥٢	- الا أبا يوسف -
٢٥٥	الرأى الثاني : لا يجب التصريح به في الصيغة
	بيان ان هذا : رأى ابى يوسف والحنابلة
٢٥٥	والمالكية والزيدية
٢٥٥	تفصيل القول في آراء هؤلاء الفقهاء
٢٥٥	أولا : رأى أبى يوسف
٢٥٦	ايراد هلال على رأى ابى يوسف
٢٥٧	ثانيا : رأى الحنابلة
٢٥٨	صحة الوقف المطلق عند الحنابلة
٢٥٩	ثالثا : رأى المالكية
٢٦٠	رابعا : رأى الزيدية
٢٦٠	التوفيق بين الآراء
	الشرط الخامس : عدم اقتران الصيغة بشرط يخل
٢٦١	بأصل الوقف او ينافي مقتضاه

- ٢٦١ تحديد الشروط التي تترن بالعقد
- ١ - الشروط التي تؤدي الى الاخلال بأصل  
الوقف وتنافي مقتضاه
- ٢٦١ اختلاف الفقهاء في هذا النوع من الشروط تبعاً  
لاختلافهم في فقه الوقف
- ٢٦١ ابطال الحنفية للوقف اذا اقترن بشرط  
يخل بأصله او ينافي مقتضاه
- ٢٦١ بيان ان من الحنفية من يرى صحة الوقف  
وبطلان الشرط
- ٢٦١ اتفاق الحنفية على صحة وقف المساجد  
ولو اقترنت بشروط فاسدة
- ٢٦٢ ابطال الشافعية للوقف اذا اقترن بما ينافيه  
من الشروط
- ٢٦٣ بيان أن من الشافعية من يرى صحة الوقف  
وبطلان الشرط
- ٢٦٤ ابطال المالكية للوقف اذا اقترن بشرط غير  
جائز
- ٢٦٤ اتفاق الحنابلة مع الجمهور في ابطال الوقف  
عند اقترانه بما ينافي مقتضاه من الشروط
- ٢٦٥ بيان ان الظاهرية يبطلون الشروط الفاسدة  
ويصححون الوقف
- ٢٦٥ موافقة الزيدية لمذهب الظاهرية في ابطال الشروط

## الصفحة

بيان أن الاصل عند الجعفرية بطلان الوقف والشرط	٢٦٦
٢ - الشروط التي تنظم كيفية استغلال الوقف وإدارته واستحقاق المستحقين فيه	٢٦٧
حكم الاشتراط عموماً	٢٦٧
ذكر جملة من نصوص العلماء في الشروط التي تقترن بالعقود	٢٦٧
اختلاف نظر العلماء إلى الشروط ، وأثره بالنسبة لشروط الواقفين	٢٧١
١ - رأى الحنفية	٢٧٢
تقسيم الحنفية الشروط إلى قسمين :	٢٧٢
القسم الأول : الشروط الباطلة	٢٧٢
القسم الثاني : الشروط الصحيحة	٢٧٤
٢ - رأى الشافعية :	٢٧٦
بيان أن المعتبر من الشروط عند الشافعية هو ما فيه مصلحة	٢٧٦
بيان أن الاصل في شروط الواقفين - عندهم - هو الإباحة	٢٧٧
أدلة الشافعية على صحة شروط الواقفين	٢٧٧
٣ - رأى المالكية :	٢٧٨
وجوب العمل بالشرط الجائز عند المالكية	٢٧٨
تحديد معنى الجواز عندهم	٢٧٨
٤ - رأى الحنابلة :	٢٨٢



## الصفحة

- ٢٨٢ بيان أن الاصل في الشروط الاباحة عند الحنايلة
- ٢٧٢ تقييد ابن تيمية لشروط الواقفين
- ٢٨٢ أقسام الشروط المقترنة بالعقود عند ابن تيمية
- ٢٨٤ ٥ - رأى الظاهرية :
- ابطال الظاهرية للشروط الفاسدة المقترنة  
بالعقود
- ٢٨٤ ٦ - رأى الزيدية :
- ٢٨٥ بيان أن الاصل في شروط الواقفين عندهم -  
الاباحية
- ٢٨٥ القيود الواردة على هذا الاصل
- ٢٨٥ معنى قول الفقهاء : ان شرط الواقف كنص  
الشارع
- ٢٨٦ القول الاول : ان شرط الواقف كنص الشارع  
في وجوب العمل واتباعه
- ٢٨٦ القول الثاني : ان شرط الواقف كنص الشارع في  
الفهم والدلالة
- ٢٨٧ القول الثالث : ان شرط الواقف كنص الشارع  
في الفهم والدلالة وفي وجوب اتباعه والعمل به
- ٢٨٨ ترجيحنا للقول الثالث واسباب هذا الترجيح
- ٢٩٠ حق الواقف في تغيير الشروط
- ٢٩٠ الشروط العشرة
- ٢٩١ آراء العلماء في هذه الشروط
- ٢٩٢ أولا : الزيادة والنقصان ، ومعناها
- ٢٩٣

## الصفحة

٢٩٤	ثانيا : الادخال والاخراج ، ومعناها
٢٩٥	اختلاف الفقهاء في حرة الواقف في الادخال والاخراج
٢٩٧	ثالثا : الاعطاء والحرمان ، ومعناها
٢٩٨	القيود الواردة على هذه الشروط
٣٠٠	رابعا التغير والتبديل
٣٠٠	اختلاف الفقهاء في معنى التغير والتبديل
٣٠٠	خامسا : الابدال والاستبدال ومعناها
	القواعد التي يجب مراعاتها عند تطبيق
٣٠١	شروط الواقفين

## ٣٠٥ الباب الثاني

### في

#### شروط الوقف

٣٠٧	خطة بحث الباب
-----	---------------

## ٣١١ الفصل الاول

### في

#### شروط الواقف

٣١١	خطة بحث الفصل
-----	---------------

## ٣١٢ المبحث الاول

### في

#### شروط أهلية الواقف

٣١٢	الوصف الاول : العقل
-----	---------------------

٣١٢	حكم تصرفات المجنون
٣١٣	التفرقة في الحكم بين الجنون المطبق والجنون المتقطع
٣١٣	حكم تصرفات المعتوه والمغمى عليه والنائم
٣١٤	حكم تصرفات السكران
٣١٤	اختلاف الفقهاء في حكم تصرفات السكران
	الرأى الاول : أن تبرع السكران غير صحيح كالمجنون
٣١٤	الرأى الثاني : ان تبرع السكران يقع صحيحا اذا سكر بمصرم
٣١٤	أدلة الفريق الثاني
٣١٥	مناقشة هذه الادلة
٣١٦	ترجيحنا للرأى الاول واسباب ذلك
٣١٩	الوصف الثاني - البلوغ
٣٢٠	آراء الفقهاء في تبرعات الصبي
٣٢٠	بيان ان الجمهور على عدم صحة تبرع الصبي
٣٢٠	مخالفة ابي بكر الاصم لرأى الجمهور
٣٢١	الوصف الثالث : أن لا يكون محجورا عليه لسفه او غفلة
٣٢٣	الوصف الرابع : الاختيار
٣٢٦	الوصف الخامس : الحرية
٣٢٧	مخالفة الظاهرية لجمهور الفقهاء في عدم جواز الوقف من الرقيق
٣٢٧	تفرقة الشافعية بين العبد المبعوض وبين الفن والمكاتب في جواز الوقف
٣٢٧	



الصفحة

٣٤٠	أولا : رأى الحنفية
٣٤٠	ثانيا : رأى المالكية
٣٤١	ثالثا : رأى الحنابلة
٣٤٢	تقسيم غلة وقف المريض
٣٤٢	أولا : اذا كان الوقف على غير وارث
	ثانيا : اذا كان الوقف على بعض الورثة واجاز بقية
٣٤٣	الورثة الوقف
	ثالثا : اذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يجز
٣٤٣	البعض الآخر
	رابعا : اذا أجاز بعض الورثة غير الموقوف عليهم
٣٤٥	دون بعض
	خامسا : اذا كان الموقوف عليهم خليطا من الورثة
٣٤٥	وغيرهم
٣٤٧	لزوم وقف المريض

الفصل الثاني

في

شروط الموقوف

٣٥١	الشرط الاول : أن يكون مالا متقوما
٣٥١	تعريف المال المتقوم
٣٥٢	تعريف المال غير المتقوم
٣٥٣	الشرط الثاني : أن يكون معلوما
٣٥٤	تباين آراء العلماء فيما يعتبر معلوما أو غير معلوم

الصفحة

٣٥٥	الشرط الثالث : أن يكون ملكا للواقف
	اختلاف الفقهاء في وجوب توفر هذا الشرط ساعة
٣٥٥	الوقف
٣٥٥	رأى المالكية
	عدم اشتراط الملكية كون الموقوف ملكا للواقف
٣٥٥	وقت الوقف
	اشتراط الجمهور ملكية الواقف للموقوف وقت
٣٥٦	الوقف
٣٥٧	ما يتفرع على رأى الجمهور من مسائل
٣٥٩	وقف العقار المنصوب
٣٥٩	وقف الفضولي
٣٦١	وقف أراضى الاطاع
٣٦١	تحديد معنى الاقطاع وأنواعه
٣٦٣	وقف اراض الارصاد
٣٦٣	معنى الارصاد وحكمه
	بيان أن من الحنفية من لا يجيز الغاء السلطان ما
٣٦٣	أرصده السلاطين السابقون
٣٦٤	مناقشة رأى الحنفية
٣٦٥	تخريج رأى الحنفية
٣٦٦	وقف أراضى الحوز
٣٦٦	تحديد معنى الحوز
٣٦٦	الشرط الرابع : أن يكون قابلا للوقف بطبيعته
٣٦٧	رأى الحنفية

## الصفحة

	بيان أن الأصل في الوقف عندهم ان يكون عقارا بطبيعته
٣٦٧	حكم وقف المنقول
٣٦٧	الحالة الاولى : ان يكون تابعا للعقار
٣٦٧	الحالة الثانية : ان لا يكون تابعا للعقار
٣٦٩	أولا : وقف المنقول الذي ورد به نص شرعي
٣٦٩	ثانيا : وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه
٣٧١	اختلاف فقهاء الحنفية في وقف ما جرى العرف بوقفه
٣٧١	صحة وقف المنقول عند محمد خلافا لابي يوسف
٣٧٢	المقصود بالعرف عند محمد
٣٧٣	خروج الحنفية على أصلهم
٣٧٤	ما لا يصح وقفه من المنقول
٣٧٥	وقف البناء دون الارض
٣٧٧	اختلاف فقهاء الحنفية في وقف البناء دون الارض
٣٧٧	التوفيق بين الآراء
٣٧٨	رأى الجمهور
٣٧٨	بيان أن الجمهور على صحة وقف المنقول
٣٧٨	اختلاف الجمهور في الأصل الذي بنوا عليه هذا الحكم
٣٧٨	أولا - أصل المالكية
٣٨١	ثانيا - أصل الشافعية والحنابلة والزيدية
٣٨٤	الشرط الخامس : أن يكون مفرزا
٣٨٤	اتفاق العلماء على عدم صحة وقف المشاع على المسجد والمقبرة

## الصفحة

- ٣٧٥ اختلاف الفقهاء في وقف الحصة الشائعة  
 أولاً - رأى الحنفية  
 ٣٨٥ اتفاق الحنفية على جواز وقف المشاع  
 الذى لا يقبل القسمة  
 ٣٨٦ (أ) رأى محمد  
 ٣٨٦ عدم صحة وقف المشاع الذى لا  
 يقبل القسمة  
 ٣٨٦ (ب) رأى أبي يوسف  
 ٣٨٨ صحة وقف المشاع الذى لا يقبل القسمة  
 ٣٨٨ ثانياً - رأى الجمهور  
 ٣٩٠ اتفاق الجمهور على صحة وقف المشاع  
 ٣٩٠ الأدلة التى استدلت بها الجمهور  
 ٣٩٠ تفصيل المالكية  
 ٣٩١ اختلافهم في وقف الشائع الذى لا يقبل القسمة  
 ٣٩١ الفصل الثالث  
 ٣٩٣

## فى

### شروط الجهة الموقوفة

- الشرط الاول : ان يكون الموقوف عايه جهة بر  
 ٣٩٦ اختلاف الفقهاء في هذا الشرط  
 ٣٩٧ أولاً : مذهب الشافعية  
 ٣٩٧ اختلاف فقهاء الشافعية في هذه المسألة  
 ٣٩٧ (أ) لا يجوز الوقف الا على بر او معروف غير



الصفحة

- ٣٨٧ مستكر من الشرع
- ٣٩٧ (ب) ان لا يكون في معصية وان لم تظهر القربة
- ٤٠١ ثانيا : مذهب الحنابلة
- اشتراطهم في الموقوف عليه ان يكون أمرا معروفا
- ٤٠١ غير مستكر من الشرع
- ٤٠١ وقف المسيحي على المسجد
- ٤٠١ الوقف على الذمي
- ٤٠٢ الوقف على الاغنياء
- ٤٠٥ ثالثا : مذهب مالك
- بيان ان المالكية يشترطون في الموقوف عليه ان لا
- ٤٠٥ يكون على معصية
- ٤٠٧ رابعا : مذهب الحنفية
- ٤٠٧ تشدد الحنفية في اشتراط القربة
- ٤٠٧ عدم صحة الوقف على الاغنياء وحدهم
- ٤٠٩ معيار القربة عند الحنفية
- ٤٠٩ المعيار الاول : أن تكون قربة في نظر الشريعة
- ٤٠٩ المعيار الثاني : أن تكون قربة في نظر الواقف
- ٤٠٩ ما يتفرع على هذين المعيارين
- ٤١١ اعتبار شرط الواقف غير المسلم
- ٤١١ مخالفة الطرسوسي وتشنيعه على القائلين بذلك
- ٤١١ رد ابن الهمام على الطرسوسي
- عدم صحة وقف المسيحي واليهودي على الكنيسة
- ٤١٢ والمعبود

## الصفحة

- ٤١٢ الاعتراض على هذا الحكم ورده
- ٤١٣ الشرط الخامس : أن تكون الجهة المرفوف عليها غير منقطعة
- ٤١٤ اختلاف آراء العلماء في الوقف المنقطع
- ٤١٤ أولا : رأى الشافعية
- ٤١٤ صور الوقف المنقطع
- ٤١٤ الصورة الاولى : وقف منقطع الابتداء والانتهاء
- ٤١٥ الصورة الثانية : وقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء
- ٤١٧ الصورة الثالثة : وقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء
- الصورة الرابعة : منقطع الوسيط متصل الابتداء والانتهاء
- ٤١٨
- ٤١٨ الصورة الخامسة : وقف مطلق
- ٤١٩ ثانيا : رأى الحنفية
- ٤١٩ اختلاف فقهاء الحنفية في اشتراط عدم الانقطاع
- ٤١٩ الرأى الاول : أنه يشترط عدم الانقطاع
- ٤١٩ بيان أن هذا رأى أبى حنيفة ومحمد
- ٤٢٠ الرأى الثاني : أنه لا يشترط عدم الانقطاع
- ٤٢٠ بيان أن هذا رأى أبى يوسف
- ٤٢٠ ترجيح محققى الحنفية لرأى أبى يوسف
- ٤٢٠ تضيق دائرة الخلاف بين الحنفية
- ٤٢٣ حكاية بعض الفقهاء لمذهب أبى يوسف
- ٤٢٤ ثالثا : رأى الحنابلة
- ٤٢٤ جواز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها

## الصفحة

- ٤٢٥ مصرف الوقف المنقطع عند الحنابلة
- ٤٣٠ الشرط الثالث : أن لا يعود الوقف على الوقف
- ٤٣٠ اختلاف الفقهاء في الوقف على النفس
- ٤٣١ أولا : رأى الحنفية
- ٤٣١ اختلاف الحنفية في صحة الوقف على النفس
- ٤٣١ الفريق الاول : صحة الوقف على النفس
- ٤٣١ بيان أن هذا رأى أبي يوسف
- ٤٣٢ الأدلة التي استند إليها أبو يوسف
- ٤٣٤ الفريق الثاني : عدم صحة الوقف على النفس
- ٤٣٤ بيان أن هذا رأى محمد بن الحسن
- دعوى اتفاق الحنفية على عدم صحة الوقف على النفس
- ٤٣٥
- ٤٣٦ ثانيا : رأى الشافعية
- ٤٣٦ بيان أن جمهور الشافعية على بطلان الوقف على النفس
- ٤٣٦ أدلة القائلين بالبطلان
- ٤٣٧ ذهب ابن سريج والزييري الى صحة الوقف على النفس
- ٤٣٧ الأدلة التي استند إليها القائلون بالصحة
- ٤٤٢ ثالثا : رأى الحنابلة
- تفرقة الحنابلة بين الوقف على النفس واشتراط الغلة لها
- ٤٤٢
- بيان أن أكثر الحنابلة على عدم صحة الوقف على النفس
- ٤٤٢

## الصفحة

- ٤٤٣ صحة الوقف على الغير واشتراطه الغلة لنفسه  
أدلة القائلين بصحة الوقف على النفس او اشتراط  
٤٤٤ الغلة لنفسه
- ٤٤٦ رابعا : رأى المالكية  
٤٤٦ بيان أن المالكية لا يجيزون الوقف على النفس مطلقا  
٤٤٨ خامسا : رأى الجعفرية  
اتفاق الجعفرية مع المالكية على عدم صحة الوقف  
٤٤٨ على النفس  
استثنائهم حالة دخول الواقف في جهة الوقف  
٤٤٨ العامة
- ٤٤٩ سادسا : رأى الزيدية  
٤٤٩ اختلاف فقهاء الزيدية في جواز الوقف على النفس  
الرأى الاول : صحة الوقف على النفس اذا قصد  
٤٤٩ به القرية
- الرأى الثاني : عدم صحة الوقف على النفس الا  
٤٤٩ أن يدخل في العموم  
٤٤٩ أدلة القائلين بالرأى الاول  
٤٥٠ أدلة القائلين بالرأى الثاني
- ٤٥١ سابعا : رأى الظاهرية  
٤٥١ بيان أن الظاهرية على صحة الوقف على النفس  
٤٥١ أدلة الظاهرية
- ٤٥٢ خلاصة الآراء

الصفحة

- ٤٥٢ بيان أن في الوقف على النفس مذهبين
- ٤٥٢ المذهب الاول : انه وقف جائز وصحيح
- ٤٥٢ المذهب الثاني : أنه لا يجوز
- ٤٥٢ ترجيح ونقاش
- ٤٥٢ ترجيحنا لمذهب القائلين بعدم جواز الوقف على النفس
- ٤٥٢ الشرط الرابع : أن يكون على جهة يصح ملكها والتملك لها
- ٤٥٥ اتفاق الفقهاء على هذا الشرط
- الاعتراض على هذا الاشتراط بالوقف على المسجد
- ٤٥٦ وجوابه
- اختلاف الفقهاء فيمن يصح تملكه أو التملك له
- ٤٥٦ وأثر ذلك
- ٤٥٦ أولا : الوقف على الرقيق
- ٤٥٦ صور الوقف على الرقيق
- ٤٥٦ الصورة الاولى : أن يكون الواقف غير سيد
- ٤٥٦ الصورة الثانية : أن يكون الواقف هو السيد
- ٤٥٩ ترجيحنا عدم صحة الوقف على المملوك
- استثناء بعض الفقهاء من عدم الصحة الوقف
- ٤٦٠ على المكاتبين
- ٤٦٠ ثانيا : الوقف على الحمل
- ٤٦٠ حالات الوقف على الحمل
- الحالة الاولى : ان يقف عليه أصالة وعلى
- ٤٦٠ وجه الاستقلال

## الصفحة

- ٤٦٠ اختلاف العلماء في حكم هذه الحالة  
الرأى الاول : عدم صحة الوقف في مثل  
٤٦٠ هذه الحالة  
بيان ان هذا رأى الحنفية والشافعية  
٤٦٠ والحنابلة والجعفرية  
الرأى الثاني : صحة الوقف في هذه الحالة ٤٦١  
اختلاف المالكية والزيدية القائلين بهذا  
الرأى في الاساس الذى بنوا عليه رأيهم  
٤٦١ ١ - رأى المالكية  
بيان أن رأى المالكية هذا مبنى على صحة  
الوقف المؤقت ٤٦١  
٤٦٢ ٢ - رأى الزيدية  
بيان ان رأى الزيدية هذا مبنى على صحة  
الوقف عند عدم ذكر المصرف ٤٦٢  
الحالة الثانية : أن يقف على الحمل او على من سيولد ٤٦٢

## فهرس الجزء الثاني

٥

### الباب الثالث

في

#### التصرفات التي تجرى على الوقف

٥

خطة بحث الباب

٩

### الفصل الاول

في

#### الابدال والاستبدال

٩

المراد من الابدال والاستبدال

٩

اختلاف الفقهاء في ابدال الوقف واستبداله

٩

أولا : مذهب الحنفية

٩

توسع الحنفية في ابدال الوقف واستبداله

٩

صور الابدال والاستبدال عند الحنفية

الصورة الاولى : أن يشترطه الواقف لنفسه ، او

١٠

لنفسه وغيره

١٠

اختلاف فقهاء الحنفية في صحة الوقف والشرط

١٠

الرأي الاول : صحة الوقف والشرط

١١

الرأي الثاني : صحة الوقف وبطلان الشرط

١١

الرأي الثالث : ان الوقف والشرط باطلان

١٢

ترجيح الحنفية للرأي الاول

١٤

تفريعات الحنفية على هذا الرأي

## الصفحة

- الصورة الثانية : أن يسكت الواقف عن اشتراط  
الاستبدال ١٩
- تجوزهم الاستبدال اذا كان فيه مصلحة وبإذن  
القاضي ١٩
- مخالفة هلال لهذا الرأي ٢٠
- الصورة الثالثة : ان يسكت الواقف عن اشتراط  
الاستبدال والوقف عامر الا أن بدله افضل  
منه ٢١
- بيان أن أغلب الحنفية على منع الاستبدال في هذه  
الحالة ٢٣
- بيان أن ابا يوسف على صحة الاستبدال في هذه الحالة ٢٣
- الحالات التي اجاز فيها الحنفية استبدال العامر ٢٣
- اشتراط الواقف عدم الاستبدال ٢٤
- اختلاف آراء الحنفية في حكم هذه الحالة ٢٤
- الرأي الاول : انه لا يجوز للقاضي ولا لغيره  
استبدال الوقف ٢٤
- الرأي الثاني : انه لا يجوز للقاضي الاستبدال اذا  
كان فيه مصلحة ٢٥
- شروط الاستبدال ٢٦
- أولا : أن لا يكون البيع بغير فاحش ٢٧
- ثانيا : أن لا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له ٢٧
- ثالثا : ان يكون البذل عقارا وليس دراهم او دنائير ٢٨



## الصفحة

رابعاً : اتحاد مكان العقار المستبدل والمستبدل به ٢٩

ثانياً : مذهب المالكية ٣٠

تفرقة المالكية في الاستبدال بين العقار والمنقول ٣٠

١ - استبدال الوقف المنقول ٣٠

جواز استبدال المنقول عند قيام المصلحة ٣٠

شروط استبدال الموقوف المنقول عند المالكية ٣٢

٢ - استبدال العقار ٣٣

منع المالكية استبدال المساجد مطلقاً ٣٣

تفرقهم فيما عدا المسجد من العتار بين قائم المنفعة

ومنقطعها ٣٤

١ - عدم جواز استبدال قائم المنفعة الا لضرورة ٣٤

٢ - تفرقهم في منقطع المنفعة بين ما يرجى ٣٤

منفعته وبين ما لا يرجى عودها ٣٦

منعهم استبدال ما يرجى عود منفعته ٣٦

ثالثاً : مذهب الشافعية ٣٩

تجوزهم لاستبدال المنقول مع التخصيص ٣٩

تشدد الشافعية في الاستبدال ٣٩

منعهم استبدال العقار مطلقاً ٤١

رابعاً : مذهب الحنابلة ٤٤

قياسهم العقار على المنقول في جواز الاستبدال ٤٤

رأى الحنابلة في بيع المساجد ٤٤

الرواية الاولى : جواز بيع المسجد ٤٤

## الصفحة

- ٤٦ الرواية الثانية : عدم جواز بيعه  
 ٤٦ أدلة القائلين بجواز بيع المسجد  
 ٤٧ تقييد الاستبدال في المذهب الحنبلي  
 ٤٨ الجهة المختصة بالبيع والاستبدال عند الحنابلة  
 ٤٩ خامسا : مذهب الجعفرية  
 ٤٩ تشدد الجعفرية في استبدال الموقوفات  
 تفرقهم في الاستبدال بين الوقف على الجهات  
 العامة وبين الوقف على الجهات الخاصة  
 ٤٩ الحالات التي جوزوا فيها الاستبدال  
 ٥٠ موازنة وترجيح  
 ٥٢ ما عليه العمل في العراق  
 ٥٤ الجهة المختصة باستبدال الموقوفات في العراق  
 ٥٥

## الفصل الثاني

### في

## اجارة الوقف

- ٥٩ خطة بحث الفصل

## المبحث الاول

### في

## من يملك اجارة الوقف

- ٦٠ اتفاق الفقهاء على أن المتولى هو الذي يملك اجارة الوقف  
 ٦١ حق الموقوف عليه في اجارة الوقف

## الصفحة

- ٦٢ الموقوف عليه له حق الاعارة دون الاجارة  
٦٢ رأى الفقيه ابي جعفر في اجارة الموقوف عليه  
٦٣ ما أراه في رأى أبى جعفر  
٦٤ ما يترتب على عدم جواز اجارة الوقف

## ٦٦ المبحث الثاني

### في

#### من يؤجر له الوقف

- ٦٦ لا يجوز للمتولى اجارة الوقف لنفسه او لمن تحت ولايته  
٦٨ لا تصح اجارة المتولى لمن لا تقبل شهادتهم له  
٦٨ اختلاف آراء الحنفية في اجارة المتولى لمن لا تقبل شهادتهم له  
٦٨ رأى الخصاف  
٦٨ رأى الطرابلسي  
٦٩ رأى ابن قاضي سماوه  
٧٠ رأى الحصفكي  
٧٠ رأى الراجح

## ٧٢ المبحث الثالث

### في

#### مقدار اجرة الوقف

- ٧٢ اتفاق الفقهاء على تأجير الموقوف بأجر المثل  
المطلب الاول : في الاجارة بغبن فاحش ، وما يترتب عليها  
٧٣ بيان أن الفقهاء على عدم صحة الاجارة بأقل من أجر المثل  
٧٣

الصفحة

٧٣	تفصيل الشافعية والحنابلة
٧٣	تفرقتهم بين الموقوف على المتولى والموقوف على غيره
٧٤	ما يترتب على الاجارة بغبن فأحش
٧٤	١ - مذهب الحنفية
٧٤	اتفاق الحنفية على فساد العقد
٧٤	اختلاف الحنفية في النتائج التي تترتب على فساد العقد
٧٧	٢ - مذهب الحنابلة
٧٧	تصحيح الحنابلة للعقد
٧٧	الزام الناظر بالضمان اذا كان غير موقوف عليه
٧٨	٣ - مذهب المالكية
	تضمن الناظر ما نقص عن اجر المثل ان كان
٧٨	ملياً ، والا ضمن المستأجر
	الحالات التي تجوز فيها الاجارة بأقل من اجر المثل ٧٨
	المطلب الثاني : في حكم الاجارة اذا زادت الاجرة او
٨١	نقصت بعد العقد
٨١	الحالة الاولى : انخفاض الاجرة
٨١	اتفاق الفقهاء على عدم جواز فسخ العقد في هذه الحالة
٨١	الحالة الثانية : الزيادة في الاجرة
٨٢	اختلاف الفقهاء في حكم هذه الحالة
٨٢	اولا : مذهب الشافعية
	تفرقة الشافعية بين ما وقف على المتولى وما وقف
٨٢	على غيره
٨٤	ثانيا : مذهب الحنفية
٨٤	اختلاف فقهاء الحنفية في هذه المسألة

## الصفحة

- الرأى الاول : ان الاجارة لا تفسخ بالزيادة ٨٤  
 الرأى الثاني : أن العقد يفسخ ، ويعقد ثانية بالزيادة ٨٥  
 ثالثا : مذهب المالكية والحنابلة ٨٥  
 اتفاقهم على صحة العقد وعدم جواز فسخه بالزيادة ٨٥  
 تفرقة شرف الدين الخطاب بين الاجارة القصيرة  
 والاجارة الطويلة ٨٦  
 ما يؤخذ على هذا الرأى ٨٦  
 موازنة وترجيح ٨٧

## المبحث الرابع

### في

#### مدة اجارة الوقف

- اختلاف الفقهاء في مدة اجارة الوقف ٨٨  
 المطلب الاول : في اطلاق المدة وتحييدها ٨٨  
 مدى حرية من له اجارة الوقف في مدة اجارته ٨٨  
 الفريق الاول : ان اجارة الوقف لا تصح مطلقة ٨٨  
 الفريق الثاني : جواز اجارة الوقف مطلقا ٨٩  
 الرأى المختار ٩٠  
 ترجيح القول بعدم جواز اطلاق الاجارة ٩٠  
 ترجيح الطرسوسى عدم اشتراط تقدير مدة اجارة الوقف ٩٠  
 ما استدل به الطرسوسى لرأيه ٩١  
 ردنا على رأى الطرسوسى ٩٢  
 المطلب الثاني : في مقدار اجارة الوقف ٩٥

## الصفحة

٩٥	الحالة الاولى : أن يشترط الوقف مدة الاجارة
	عدم جواز مخالفة شرط الواقف في مدة اجارة الوقف
٩٥	الا للضرورة
٩٨	الحالة الثانية : ان لا يشترط الواقف وقتا للاجارة
٩٧	اختلاف الفقهاء في هذه الحالة
٩٨	١ - رأى الحنفية
٩٨	اختلاف آراء الحنفية الى سبعة أقوال
١٠١	الرأى الراجح من هذه الاقواء
	ترجيحنا للرأى القائل : أن مدة الاجارة يراعى
١٠١	في تحديدها المصلحة
١٠٢	٢ - رأى الشافعية
	اطلاق حرية من له حق اجارة الوقف في مدة
١٠٢	الاجارة
١٠٢	الضابط العام في تحديد مدة الاجارة
١٠٣	٣ - رأى المالكية
١٠٣	تقييد المالكية لمدة اجارة الوقف
	اختلاف مدة الاجارة باختلاف الموقوف عليهم
١٠٣	وحال الموقوف والمستأجر
١٠٧	٤ - رأى الحنابلة
١٠٧	توسعة الحنابلة في مدة اجارة الموقوف
١٠٧	الضوابط التى وضعوها لاجارة الوقف
	الضابط الاول : مراعاة العرف الجارى في اجارة
١٠٧	الاعيان

## الصفحة

المضابط الثاني : مخالفة شرط الواقف في اجارته

١٠٧

اذا قامت مصلحة

ما يترتب على اجارة الوقف لأكثر من المدة المقررة ١٠٨

١٠٨

فسخ العقد في المدة الزائدة عند الحنفية

بيان ان المالكية لا يفسخون العقد اذا كان المستحق هو

١١٠

الناظر

١١٠

من له حق طلب الفسخ في المدة الزائدة

١١١

بيان ان الذي يطلب الفسخ هو الناظر

١١٣

المبحث الخامس

في

انتهاء الاجارة

١١٣

أولاً : موت العاقدين

١١٣

انتهاء الاجارة بموت العاقدين او احدهما عند الحنفية

١١٤

بيان ان الشافعية لا يفسخون الاجارة بالموت

١١٤

استثنائهم بعض الصور من هذا الحكم

فسخ المالكية الاجارة اذا كان الناظر من المستحقين

١١٥

في الوقف

١١٦

ثانياً : انتهاء مدة الاجارة ، وما يترتب عليها

١١٦

انفساخ العقد بعد انتهاء المدة

الحالات التي يحق للمستأجر البقاء في المأجور

١١٦

بعد انتهاء المدة

١١٨

الزام المستأجر برد الموقوف على ما كان عليه

الصفحة

١١٩

## الباب الرابع

### في

#### الولاية على الوقف

١٢١

مقدمة في معنى الولاية لغة وشرعا

١٢٢

صفة الولاية

١٢٢

الحكمة من مشروعية الولاية

١٢٣

خطة بحث الباب

١٢٥

#### الفصل الاول

### في

#### أقسام الولاية وشروطها

١٢٥

خطة بحث الفصل

١٢٧

#### المبحث الاول

### في

#### أقسام الولاية

١٢٧

تقسيم الولاية الى : ولاية أصلية ، وولاية فرعية

١٢٧

المطلب الاول : في الولاية الاصلية

ثبوت الولاية الاصلية ، للواقف ، وللوقوف

١٢٧

عليه ، وللقاضي

١٢٧

اساس الولاية بالنسبة لكل منهم

١٢٨

اختلاف الفقهاء في مدى هذا الحق واساس ثبوته

١٢٨

الفرع الاول : في حق الواقف في الولاية



## الصفحة

- أولا : رأى الحنفية ١٢٨  
 اختلاف آراء الحنفية في ذلك ١٢٨  
 الرأي الاول : رأى أبي يوسف ١٢٩  
 بيان أن أبا يوسف أن للواقف حق في الولاية الأصلية : ١٢٩  
 بيان أن هلال والناطفي على رأى أبي يوسف ١٢٩  
 الرأي الثاني : رأى محمد ١٣٠  
 بيان أن الوارد عن محمد في هذه المسألة قولان ١٣٠  
 القول الاول : ثبوت الولاية للواقف اذا اشترطها لنفسه ١٣٠  
 الاعتراض على رأى محمد وردده ١٣١  
 القول الثاني : ان الواقف لا يصح ان يكون ناظرا على الوقف ١٣١  
 ثانيا : رأى الشافعية والحنابلة والجعفرية ١٣٢  
 بيان أن هؤلاء على أن الولاية لا تثبت للواقف الا باشتراطها لنفسه ١٣٢  
 رأى الشافعية في الولاية عند عدم اشتراط الواقف لها ١٣٣  
 رأى الحنابلة والجعفرية في الولاية عند عدم النص عليها من قبل الواقف ١٣٥  
 ثالثا : رأى المالكية ١٣٦  
 منعهم الواقف من الولاية لتعارضه مع الحوز ١٣٦  
 الحالات التي اجازوا فيها ولاية الواقف على الوقف ١٣٦  
 مناقشة هذه الحالات ١٣٦  
 رأيهم في الولاية عند اغفال الواقف لذكر الناظر ١٣٨  
 رابعا : رأى الزيدية ١٣٨

## الصفحة

- بيان ان الزيدية يثبتون للواقف ولاية أصلية على الوقف ١٣٨  
ترجيحنا لرأي القائلين بحق الوقف في الولاية  
الأصلية ١٣٩  
الفرع الثاني : في حق الموقوف عليهم في الولاية  
الأصلية ١٤٠  
اختلاف آراء العلماء في هذه المسألة الى اتجاهين ١٤٠  
الاتجاه الاول : أن الموقوف عليه لا حق له في  
الولاية الأصلية ١٤١  
حجة الشافعية والحنفية القائلين بالمنع ١٤١  
بيان أن من الشافعية والحنفية من اثبت للموقوف  
عليه حقا في الولاية الأصلية ١٤١  
الاتجاه الثاني : حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية ١٤١  
بيان ان هذا رأى الحنابلة والمالكية والزيدية  
والجعفرية ١٤١  
الاساس في هذا الحق ١٤٢  
ترجيحنا للاتجاه الثاني ، واسباب ذلك ١٤٣  
الاعتراض على هذا الاختيار وردد ١٤٤  
الفرع الثالث : في حق القاضي في الولاية ١٤٥  
حق القاضي في الولاية نابع من حقه في الولاية العامة ١٤٥  
١ - الحالة المتفق عليها بين الفقهاء ١٤٥  
٢ - الحالات المختلف فيها ١٤٦  
المطلب الثاني : في الولاية الفرعية ١٤٧  
الفرع الاول : الولاية بالشرط ١٤٧

## الصفحة

- الحالة الاولى : حق الواقف في اشتراط الولاية ١٤٨
- اطلاق الولاية وتخصيصها ١٤٩
- الحالة الثانية : حق الموقوف عليه في اشتراط الولاية ١٥٠
- الحالة الثالثة : حق القاضى في اشتراط الولاية ١٥١
- الفرع الثاني : التوكيل بالنظر ١٥٢
- معنى التوكيل ١٥٢
- اجماع الفقهاء على حق الناظر في التوكيل ١٥٢
- الفرع الثالث : تفويض الولاية ١٥٣
- معنى التفويض ١٥٣
- تفويض الولاية حق لمن ثبت له الولاية الاصلية ١٥٤
- اختلاف الفقهاء في حق من ثبت له الولاية بالشرط من تفويضها للغير ١٥٤
- بيان ان الجمهور على منعه من تفويض الولاية ١٥٤
- مخالفة الحنفية لرأى الجمهور ١٥٥
- الحالات التي اجاز فيها الحنفية تفويض الناظر النظر على الوقف لغيره ١٥٥
- الفرع الرابع : المصادقة على التولية ١٥٧
- معنى المصادقة على التولية ١٥٧
- أثر اقرار الناظر بالنسبة للمقر له ١٥٨
- أثر الموت في انتهاء الاقرار ١٥٩



الصفحة

- ١٦٩ نايما : رأى الحنفية
- ١٦٩ اختلاف الحنفية في اشتراط الولاية
- ١٦٩ الفريق الاول : ان العدالة شرط في صحة التولية
- ١٧٠ الفريق الثاني : ان العدالة شرط للأولوية
- ١٧١ ثالثا : رأى الحنابلة
- ١ - عدم اشتراطهم العدالة في المتولى اذا كان مستحقا لكامل النلة
- ١٧١ ٢ - اشتراطهم العدالة في المتولى الاجنبي
- ١٧٣ رابعا : رأى المالكية
- ١٧٣ اشتراط المالكية عدالة الناظر
- ١٧٣ رأى المالكية فى نصب من لا يتصف بالعدالة
- ١٧٤ خامسا : رأى الجعفرية
- ١٧٤ عدم اشتراطهم عدالة المتولى اذا كان هو الواقف
- تفرقتهم فى اشتراط العدالة بين المتولى على الوقف
- ١٧٥ "العام والوقف الخاص"
- ١٧٥ توجيه واختيار
- ١٧٧ الشرط الرابع : الكفاية
- ١٧٧ تعريف الكفاية
- مخالفة الحنفية للجمهور فى اعتبار الكفاية شرط
- ١٧٧ أولوية لا شرط صحة
- ١٧٨ الشرط الخامس : الاسلام
- ١٧٨ اختلاف الفقهاء في اشتراط الاسلام لصحة التولية
- ١٧٨ الفريق الاول : ان يكون المتولى على الوقف مسلما

## الصفحة

- ١٧٨ بيان أن هذا رأى الجمهور - عدا الحنفية -  
 ١٧٩ ما احتج به هذا الفريق  
 تجويزهم لولاية الكافر اذا كان الموقوف عليه  
 ١٧٩ ليس بمسلم  
 الفرق الثاني - ان الاسلام ليس شرطا لصحة التولية  
 ١٨٠ حجة الحنفية القائلين بهذا الرأى  
 ١٨٠ الاعتراض على رأى الحنفية  
 ١٨١ ترجيحنا لرأى الجمهور  
 ١٨٥ الفصل الثاني

## فى

ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز

- مقدمة  
 ١٨٥ خطة بحث الفصل  
 ١٨٦  
 ١٨٧ المبحث الاول

## فى

ما يجوز للناظر من التصرفات

- ١٨٧ القاعدة العامة فيما يجوز للناظر من التصرفات  
 ١٨٨ المطلب الاول : ما يجب على الناظر من التصرفات  
 ١٨٨ اولاً : عمارة الوقف  
 ١٨٩ بيان ان العمارة مقدمة على اعطاء المستحقين  
 ١٩٠ الجهة التي ينفق منها على العمارة

## الصفحة

- الحالة الاولى : ان يكون هناك مال مشروط من  
قبل الواقف للعمارة ١٩٠
- الحالة الثانية : ان تكون العين الموقوفة معدة  
للاستغلال ١٩٠
- حق الناظر في ادخار قسم من غلة الوقف لصرفها  
عند الحاجة الى العمارة ١٩٠
- الحالة الثالثة : ان تكون العين الموقوفة معدة  
للانتفاع بعينها ١٩٣
- الحالة الرابعة : ان تكون العين موقوفة على جهة.  
بر عامة ١٩٣
- ثانيا - تنفيذ شروط الواقف ١٩٥
- متى يجوز للناظر مخالفة شرط الواقف ؟ ١٩٦
- ثالثا - الدفاع عن حقوق الوقف ، والحفاظ عليه ١٩٧
- رابعا - اداء ديون الوقف ١٩٧
- خامسا - اداء حقوق المستحقين في الوقف ١٩٨
- المطلب الثاني : ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات ١٩٩
- ١ - اجارة الوقف ١٩٩
- ٢ - زراعة أرض الوقف ٢٠٠
- ٣ - بناء منشآت في أرض الوقف لايجارها ٢٠٢
- ٤ - تغيير معالم الوقف اذا جعل له الواقف ذلك ٢٠٢

الصفحة

٢٠٤

## المبحث الثاني

في

ما لا يجوز للناظر من التصرفات

٢٠٤

القاعدة العامة في ذلك

أولا : أن لا يتصرف تصرفا فيه شبهة المحاباة لاحد ٢٠٤

٢٠٤

ثانيا : ان لا يستدين على الوقف

٢٠٥

الحالات التي يجوز للناظر الاستدانة فيها

٢٠٥

القيود التي اوردها الحنفية لاستدانة الناظر

٢٠٥

١ - ان لا يكون للوقف غلة قائمة بيد المتولى

٢٠٥

٢ - ان يأذن له الواقف أو القاضي بذلك

٢٠٥

عدم اشتراط الحنابلة والمالكية والامامية

٢٠٦

اذن القاضي لاستدانة الناظر

٢٠٦

رأى واختيار

٢٠٦

ترجيحنا لرأى الحنفية واسباب هذا الترجيح

٢٠٦

ما يترتب على استدانة الناظر بدون اذن

٢٠٧

القاضي

٢٠٨

ثالثا : لا يجوز للناظر رهن الوقف

٢٠٩

رابعا : لا يجوز للناظر أن يسكن أحدا من غير أجره

٢٠٩

خامسا : لا يجوز للناظر اعارة الوقف



### الفصل الثالث

#### في

#### أجرة الناظر

مقدمة في حق ناظر الوقف في الاجرة

الادلة التي استدلت بها الفقهاء على حق الناظر في الاجرة

خطة بحث الفصل

#### المبحث الاول

#### في

#### تقدير الاجر من الواقف

حق الواقف في تقدير ما يراه من أجر للناظر

آراء العلماء في حق الناظر فيما زاد على أجر المثل

لِلناظر ان يطالب من القاضى زيادة اجره الى اجر المثل

#### المبحث الثاني

#### في

#### تقدير الاجر من قبل القاضي

حق القاضي في تقدير اجر المثل للناظر

المطلب الاول : في اغفال الواقف او القاضي تعيين اجر للناظر

اختلاف الفقهاء في مدى حق الناظر في الاجرة

عند عدم تعيينها

الحالة الاولى : عدم رفع الناظر الامر الى القاضي ،

لتعيين أجر له

الصفحة

- حق الناظر في أخذ قدر عمله من ريع الوقف  
٢٢٢ بدون اذن القاضي
- ٢٢٣ نقد هذا الرأي
- الحالة الثانية : أن يرفع الامر الى القاضي لتعيين  
٢٢٣ أجر له
- بيان أن الحنفية والمالكية يرون ان للقاضي تقدير  
٢٢٣ أجر للناظر
- ٢٢٤ بيان أن للشافعية في هذه الحالة ثلاثة أقوال
- القول الاول : ان الناظر لا يستحق الاجر الا اذا  
٢٢٤ كان محتاجا
- القول الثاني : انه يستحق الاقل من اجر المثل  
٢٢٥ وتفقته بالمعروف
- القول الثالث : انه يستحق اجر المثل  
٢٢٥ رأى الحنابلة
- تفرقتهم بين من يستأجر للنظر ويأخذ اجرا وبين  
٢٢٦ من لا يأخذ اجرا
- المطلب الثاني : في المورد الذي يأخذ الناظر منه الاجر  
٢٢٨ المقدر من القاضي
- بيان ان الجمهور على ان الناظر يأخذ اجره من  
٢٢٨ غلة الوقف
- ٢٢٩ بيان ان هؤلاء على ان الناظر يأخذ اجره من بيت المال

الصفحة

٢٣٢

### المبحث الثالث

في

#### استحقاق الناظر للاجر

المطلب الاول : في المعيار المادى للعمل الذى يقوم به الناظر ٢٣٢

لا يكلف المتولي من العمل الا مثل ما يفعله أمثاله ٢٣٢  
المطلب الثاني : في الوقت الذى يبدأ فيه استحقاق الناظر

٢٣٥

في الاجر

الحالة الاولى : ان يكون للناظر اجرة مقدرة ٢٣٥

اتفاق العلماء على استحقاق الناظر للاجر

٢٣٥

من تاريخ المباشرة

٢٣٦

الحالة الثانية : أن لا يكون له أجر

استحقاق الناظر للاجر من تاريخ المباشرة

٢٣٦

لا من تاريخ تقديم الطلب

٢٣٧

الاعتراض على هذا الرأى وتوجيهه

٢٤١

### الفصل الرابع

في

#### محاسبة الناظر وضمانه وعزله

٢٤١

تقديم

٢٤٢

خطة بحث الفصل

## المبحث الاول

### في

#### صفة ناظر الوقف

- ٢٤٣ المطلب الاول : في صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته  
 ٢٤٣ اتفاق الفقهاء على ان الناظر وكيل عن غيره  
 ٢٤٤ اختلاف الفقهاء فيمن يكون هذا الغير  
 ٢٤٤ الرأي الاول : أن الناظر وكيل عمن أقامه  
 ٢٤٦ الرأي الثاني : أن الناظر وكيل عن المستحقين  
 ٢٤٧ ترجيحنا للرأي الثاني وأسباب ذلك  
 ٢٤٨ المطلب الثاني : في صفة ناظر الوقف بالنسبة لما تحت يده  
 ٢٤٧ اتفاق الفقهاء على ان يد المتولى على الوقف يد أمانة

## المبحث الثاني

### في

#### محاسبة ناظر الوقف

- ٢٥٠ أهمية هذا المبحث  
 ٢٥٠ أقوال العلماء في محاسبة الناظر  
 ٢٥١ الجهة التي تقوم بالمحاسبة  
 ٢٥٢ محاسبة القاضي للولاية  
 ٢٥٢ تفرقة الفقهاء في المحاسبة بين الأمين وغير الأمين  
 ٢٥٢ المطلب الاول : في محاسبة الناظر الأمين  
 لا يلزم الناظر بتقديم حساب تفصيلي عما حصله  
 ٢٥٢ وانفقته

الصفحة

- ما يترتب على عدم تصديقه فيما قدمه من حساب  
اجمالي  
٢٥٢
- ١ - ان يكون الانكار على أمر يمكن مشاهدته  
ومعاينته  
٢٥٣
- ٢ - ان يكون الانكار على أمر لا يمكن مشاهدته  
اختلاف العلماء في هذه الحالة تبعاً لاختلاف المنكر  
وصفته  
٢٥٤
- أولاً : رأى الحنفية  
٢٥٤
- ١ - اتفاقهم على عدم تكليفه بالانبات اذا كان  
المنكر هو القاضي او المستحق  
٢٥٤
- اختلافهم في توجيه اليمين الى الناظر  
الرأى الاول : أنه لا يحلف اليمين  
٢٥٤
- الرأى الثاني : أن الناظر يحلف مطلقاً  
٢٥٤
- ٢ - اختلافهم في حالة صدور الانكار من ارباب  
الشعائر والوظائف  
٢٥٥
- القول الاول : تصديق الناظر مع يمينه  
٢٥٥
- القول الثاني : تفرقة المولى ابي السعود بين حالتين  
٢٥٥
- الحالة الاولى : قبول قوله في الدفع الى الاولاد بلا  
يمين  
٢٥٥
- الحالة الثانية : عدم قبول قوله في الدفع الى ارباب  
الشعائر  
٢٥٦

الصفحة

- ٢٥٦ ثانيا : رأي الشافعية
- ٢٥٦ تفرقتهم في المحاسبة بين الوقف على المعين وغير المعين
- ٢٥٦ ١ - أن يكون الموقوف عليهم معينين
- حق الموقوف عليهم في مطالبة الناظر بتقديم حساب
- ٢٥٦ تفصيلي
- ٢٥٦ ٢ - أن يكون الموقوف عليهم غير معينين
- بيان ان للقاضي الحق في مطالبة الحساب وتحليفه
- ٢٥٦ عند التهمة
- ٢٥٧ ثالثا : رأي المالكية
- الزام الناظر بتقديم الحساب اذا اشترط عليه
- ٢٥٧ الاشهاد على الصرف والتحصيل
- تصديقه في الصرف عند عدم الاشتراط عليه
- ٢٥٧ بالاشهاد اذا كان أمينا
- ٢٥٧ الزامهم الناظر بحلف اليمين عند اتهامه
- ٢٥٩ المطلب الثاني : في محاسبة الناظر غير الامين
- ٢٥٩ الزام القاضي للناظر غير الامين بتقديم حساب تفصيلي
- ٢٥٩ تهديد الناظر وتوعده اذا تأخر عن تقديم الحساب
- ٢٦٠ موقف الحنابلة من محاسبة الناظر
- عدم تفرقة الحنابلة بين الناظر الامين وغير الامين
- ٢٦٠ في المحاسبة
- تفرقتهم في المحاسبة بين الناظر المتبرع وبين من
- ٢٦٠ يأخذ أجرا على عمله
- ٢٦١ قبول قول المتبرع في الصرف والتحصيل

## الصفحة

٢٦١	عدم قبول قول غير المتبرع بلا بينة
٢٦١	ما أوردناه على رأى الحنايلة
٢٦٢	رأينا في محاسبة الناظر
٢٦٤	١ - الزام الناظر بتقديم حساب سنوى تفصيلى
٢٦٥	٢ - الزام الناظر باثبات الواردات والمصروفات
٢٦٦	٣ - تكوين هيئة خاصة بمحاسبة الناظر
٢٦٦	٤ - احالة من ثبتت خيائته من الناظر الى المحكمة
٢٦٧	<b>المبحث الثالث</b>

## في

### ضمان ناظر الوقف

٢٦٧	أولا : الحالات التى لا يضمن فيها الناظر
٢٦٨	ثانيا : الحالات التى يضمن فيها الناظر
	رأى الفقهاء في ضمان الناظر اذا مات مجهلا لمال
٢٧١	الوقف
٢٧٤	رأينا في هذه المسألة مع التوجيه
٢٧٦	<b>المبحث الرابع</b>

## في

### عزل الناظر

٢٧٦	أولا : عزل من ثبتت له الولاية الاصلية
٢٧٨	ثانيا : عزل من ثبتت له الولاية الفرعية
٢٨١	حق القاضى في عزل منصوب قاض آخر
٢٨١	أثر زوال اسباب العزل على عودة المتولى المعزول

## الباب الخامس

### في

#### دعوى الوقف وطرق اثباتها

مقدمة وخطة بحث الباب

#### الفصل الاول

### في

#### دعوى الوقف

١ - التعريف اللغوي للدعوى

٢ - تعريف الدعوى في الاصطلاح

٣ - تعريف الدعوى عند أهل القانون

خطة بحث الفصل

#### المبحث الاول

### في

#### الجهة المختصة في نظر الدعوى

بيان أن القاضي في الدولة الاسلامية هو المختص بنظر

الدعوى

بيان أن النبي عليه السلام كان يقوم بهذه المهمة

رسالة عليه السلام القضاء الى الاقاليم الاسلامية

اقتفاء الخلفاء اثر النبي في ذلك

ما جرى عليه العمل في العهد العثماني

أقسام ودرجات المحاكم في العهد العثماني

نظر المحاكم الشرعية لدعوى الوقف



## الصفحة

- ٢٩٥ ما عليه العمل في العراق  
٢٩٨ رفع يد المحاكم الشرعية عن دعاوى الوقف  
المسائل التي جعلها القانون العراقي من اختصاص  
٢٩٩ المحاكم الشرعية

## ٣٠١ المبحث الثاني

### في

#### الخصم في دعوى الوقف

- ٣٠١ أهمية بحث هذا الموضوع  
٣٠١ غاية الفقهاء في التمييز بين المدعى والمدعى عليه  
٣٠٢ تبين تعريفات الفقهاء لكل من المدعى والمدعى عليه  
٣٠٤ النيابة في الخصومة  
٣٠٤ بيان أن الخصم في دعاوى الوقف هو المتولى  
٣٠٥ بيان أن المستحق لا يكون خصماً في دعوى الوقف  
٣٠٥ الحالات التي استثناه الفقهاء من ذلك

## ٣٠٧ المبحث الثالث

### في

#### أثر التقادم على دعوى الوقف

- ٣٠٧ تحديد معنى التقادم  
٣٠٧ بيان أن الحقوق لا تسقط بمرور الزمان  
٣٠٧ ما استدل به العلماء على عدم سقوط الحقوق  
٣٠٩ بيان أن التقادم هو سقوط حق المدعى في إقامة الينة  
٣١٠ حق القاضي في رد الدعوى للتقادم

## الصفحة

٣١١	منع القاضي من سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم
٣١١	الاساس في هذا المنع
٣١٢	مدة التقادم
٣١٢	اختلاف الفقهاء في مدة التقادم
٣١٢	الاساس في هذا الاختلاف
٣١٣	بيان ان لولي الامر تخصيص القضاء بالزحان والمكان والحادثة
٣١٤	التقادم في القانون العراقي
٣١٦	بيان أن التقادم في اصل الوقف هو ست وثلاثون سنة
٣١٧	وقف التقادم وانقطاعه
٣١٧	الحالة الاولى - وقف التقادم
٣١٧	معنى وقف التقادم
٣١٧	الاغذار الشرعية التي تؤدي الى وقف التقادم
٣١٧	١ - فقد الاهلية ونقصها
٣١٨	٢ - الغيبة
٣١٩	٣ - التغلب
٣١٩	أثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمان
٣٢٠	الحالة الثانية - قطع التقادم
٣٢٠	معنى قطع التقادم
٣٢٠	١ - بيان ان المطالبة القضائية تقطع التقادم
٣٢٢	٢ - بيان ان اقرار المدعى عليه بالحق يقطع التقادم
٣٢٢	مكان الاقرار القاطع للتقادم

الصفحة

٣٢٥

## الفصل الثاني

في

### اثبات دعوى الوقف

٣٢٥

مقدمة في تعريف البينة

٣٢٥

خطة بحث الفصل

٣٢٦

### المبحث الاول

في

### الاقرار

٣٢٦

أولا : معنى الاقرار

٣٢٦

١ - معنى الاقرار في اللغة

٣٢٦

٢ - معنى الاقرار في الشرع

٣٢٦

ثانيا : حجية الاقرار

٣٢٦

ثبوت الاقرار بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول

٣٢٩

ثالثا : ركن الاقرار

٣٢٩

بيان أن ركنه كل لفظ أو ما في حكمه دال عليه

٣٢٩

رابعا : مكان الاقرار

٣٣٠

اعتبار الاقرار الذي يتم في مجلس القضاء

٣٣٠

آراء العلماء في الاقرار خارج مجلس القضاء

٣٣٠

تفرقتهم في ذلك بين الاقرار الشفوي والاقرار الكتابي

٣٣١

تعريف المقر

٣٣٢

الاقرار بالوقف

٣٣٢

اولا : اقرار الواقف

## الصفحة

٣٣٢	١ - اقرار الواقف حال صحته
٣٣٣	٢ - اقرار الواقف حال مرضه
٣٣٣	ثانيا : اقرار ورثة الواقف
٣٣٤	ثالثا : اقرار واضع اليد الاجنبي
٣٣٤	١ - اقراره حال صحته
٣٣٧	٢ - اقراره حال مرضه
٣٤٠	رابعا : اقرار المتولى
٣٤٠	لا يملك المتولى الاقرار على الوقف او تصديق المدعى

## المبحث الثاني في الشهادة

٣٤٢	أولا : معنى الشهادة
٣٤٢	١ - تعريف الشهادة في اللغة
٣٤٢	٢ - تعريف الشهادة في الشرع
٣٤٣	ثانيا : حجية الشهادة
٣٤٣	ثبوت حجية الشهادة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول
٣٤٤	ثالثا : ركن الشهادة
٣٤٤	بيان ان ركن الشهادة هو لفظ أشهد
٣٤٥	رابعا : سبب أدائها
٣٤٥	خامسا : مكان أداء الشهادة

الصفحة

- بيان ان مجلس القاضى هو مكان أداء الشهادة ٣٤٥
- سادسا : شروط قبول الشهادة ٣٤٦
- ١ - سبق الدعوى فى الشهادة القائمة على حقوق العباد ٣٤٦
- عدم اشتراط سبق الدعوى فى حقوق الله تعالى ٣٤٦
- ٢ - موافقة الشهادة للدعوى ٣٤٧
- قبول الشهادة الموافقة لمعنى الدعوى وان لم توافقها لفظا ٣٤٧
- ٣ - موافقة الشهادة للشهادة ٣٤٨
- اشتراط الحنفية تطابق لفظ الشهادتين على افادة المعنى ٣٤٧
- ٤ - تعيين الواقف والجهة الموقوف عليها فى الشهادة ٣٥٠
- بيان ان الراجع عند الحنفية عدم اشتراط ذكر الواقف ٣٥١
- ٥ - أن تكون الشهادة مفيدة لمعنى العلم واليقين ٣٥١
- الشهادة بالتسامع ٣٥١
- انواع السماع ٣٥٢
- ١ - سماع من المشهود عليه ٣٥٢
- ٢ - سماع من جهة الاستفاضة ٣٥٢
- اتفاق الفقهاء على قبول الشهادة بالتسامع على أصل الوقف ٣٥٢
- ما يشترط لقبول الشهادة بالتسامع ٣٥٢

## الصفحة

٣٥٤	الشهادة على الشهادة
٣٥٤	معنى الشهادة على الشهادة
٣٥٥	قبول الشهادة على الشهادة في دعوى الوقف
٣٥٧	المبحث الثالث

## في

## اليمين والنكول عنها

٣٥٧	أولا : اليمين
٣٥٧	١ - تعريف اليمين لغة وشرعا
٣٥٧	٢ - حجية اليمين
٣٥٧	اتفاق الفقهاء على توجيه اليمين الى المدعى عليه المنكر
٣٥٧	اختلاف الفقهاء في اعتبار اليمين طريقا من طرق القضاء
٣٥٨	القول الاول : ان اليمين طريق من طرق القضاء
	القول الثاني : أن اليمين لا تعتبر طريقا من طرق القضاء
٣٥٩	ترجيحنا للقول الاول
٣٥٩	ثانيا : النكول عن اليمين
٣٥٩	تعريف النكول لغة وشرعا
٣٥٩	حجيته
٣٥٩	اختلاف العلماء في حجية النكول عن اليمين
	الرأي الاول - ان النكول عن اليمين طريق من طرق الحكم
٣٦٠	الرأي الثاني - اعتبار النكول طريقا من طرق

## الصفحة

٣٦١	الحكم مع يمين المدعى
٣٦١	الرأى الثالث - اجبار المدعى عليه بحلف اليمين
	الرأى الرابع - اعتبار النكول فيما انفرد المدعى
٣٦٢	عليه بمعرفته
٣٦٤	شروط توجيه اليمين
٣٦٥	مكان أداء اليمين
٣٦٥	القاعدة الكلية في توجيه اليمين
٣٦٦	توجيه اليمين الى المتولى
٣٦٦	الصورة الاولى : أن يكون المتولى مدعيا
٣٦٧	الصورة الثانية : أن يكون المتولى مدعى عليه
٣٦٨	دعاء
٣٦٩	المراجع
٤٠٩	الفهارس
٤١١	فهرس الاعلام
٤١٦	فهرس الموضوعات

رقم الايداع في المكتبة الوطنية بغداد ٢٦ لسنة ١٩٧٨

١٩٧٨/١/٢